UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

L'INSCRIPTION D'OFFICE

aux

budgets communaux

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ECONOMIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

le Mardi 15 Juillet 1913, à 4 heures du soir

PAR

Georges MARRET

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

Président : M. DELPECH, *professeur.*

Suffragants { MM. DESLANDRES, *professeur.*
SCELLE, *agrégé.*

DIJON

IMPRIMERIE BOURGUIGNONNE — J. BERNIGAUD

15, Rue Bossuet, 15

—

1913

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

L'INSCRIPTION D'OFFICE

aux

budgets communaux

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ECONOMIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

le Mardi 15 Juillet 1913, à 4 heures du soir

PAR

Georges MARRET

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

ACAD. LUGD.BAT. BIBL.

Président : M. DELPECH, *professeur*.

Suffragants { MM. DESLANDRES, *professeur*.
SCELLE, *agrégé*.

DIJON
IMPRIMERIE BOURGUIGNONNE — J. BERNIGAUD
15, Rue Bossuet, 15

1913

INTRODUCTION

Les nécessités de tout Etat unitaire imposent des limitations à l'autonomie financière conférée aux communes par les lois du 18 juillet 1837 et 5 avril 1884. Il est des dépenses communales en effet qui touchent le fonctionnement régulier des services publics, ou qui sont pour assurer une administration uniforme dans le pays. La commune ne peut se refuser à les faire : ce sont des dépenses obligatoires. A ces obligations qui se traduisent ainsi par une dépense, il faut une sanction. Tout naturellement l'inscription d'office la fournit.

Cette sanction est d'ailleurs la seule possible. Dans notre organisation budgétaire actuelle, en effet, deux conditions sont nécessaires et suffisantes à l'établissement d'une procédure d'inscription d'office, qui précisément se rencontrent dans la matière des finances locales. C'est d'une part un budget autonome, et c'est d'autre part des dépenses obligatoires à porter à ce budget. Ces conditions sont nécessaires : l'inscription d'office ne peut jouer, l'expression même l'indique, qu'à l'égard d'un budget autonome, dans la confection duquel l'autorité supérieure veut intervenir. Si cette autorité intervient, ce ne peut être que pour porter au budget des dépenses obligatoires, sinon l'autonomie financière de la commune ne serait qu'un mot. Ces conditions sont suffisantes : au cas où la commune se

refuse à porter à son budget des dépenses obligatoires, le principe de l'universalité budgétaire ne permet qu'un moyen pour assurer l'engagement de la dépense, son inscription d'office.

Ces deux notions d'autonomie financière et de dépenses obligatoires, qui conditionnent ainsi l'inscription d'office, sont opposées, l'une est dans la donnée de la décentralisation, l'autre dans la donnée de la centralisation administrative. De plus ces deux notions se limitent l'une l'autre. D'une part, la liberté de l'autorité qui dresse le budget disparait dans la mesure où cette autorité est tenue d'inscrire certaines dépenses, et d'autre part le principe de l'autonomie financière s'oppose à ce que l'autorité supérieure inscrive d'office d'autres dépenses que celles déclarées obligatoires. Cette limitation réciproque indique, qu'en matière de finances locales, l'équilibre des forces de centralisation et de décentralisation se réalise autour de la notion de dépense obligatoire, par le moyen de l'inscription d'office. Cette remarque conduit à chercher l'origine de l'inscription d'office, dans le développement historique du conflit des forces centralisatrices et décentralisatrices en matière de finances locales.

Par ailleurs précisément parce que l'inscription d'office est une forme de la réaction réciproque des forces centralisatrices et décentralisatrices, l'agencement de son mécanisme pratique est délicat. Il doit combiner heureusement et respecter tout à la fois, les droits de la personne morale administrative décentralisée et les droits de l'Etat. C'est par un ensemble de procédures régulatrices que ce double but est atteint, tout naturellement ces procédures apparaitront à suivre l'action administrative qu'elles disciplinent.

D'être une position d'équilibre des forces de centralisation et de décentralisation, et de permettre à l'autorité supérieure de réaliser ses droits tout en respectant ceux des collectivités autonomes, l'inscription d'office reçoit un caractère juridique spécial, qu'il n'est pas sans intérêt de préciser et d'éclairer.

Ces considérations justifient la division tripartite de cette brève étude; en trois chapitres seront étudiés successivement :

La notion historique de l'inscription d'office.

Son mécanisme pratique.

Sa nature juridique.

CHAPITRE PREMIER

La notion historique des dépenses obligatoires et de l'inscription d'office

La notion de l'inscription d'office n'est pas aussi ancienne que la notion de dépenses obligatoires : c'est qu'elle suppose l'existence d'un budget, et les communes n'ont été dotées d'un véritable budget qu'à l'époque révolutionnaire. Cette procédure n'est apparue qu'en 1837 dans un texte de loi, avec sa formule complexe conciliatrice des droits de l'Etat et des droits de la commune. Tout aussitôt d'ailleurs, par la multiplication des dépenses obligatoires et l'exagération de son emploi, son caractère se déforme. L'autorité supérieure tente de l'employer en dehors du domaine qui lui a été imparti par le législateur. L'inscription d'office devient un instrument de centralisation.

Trois points seront étudiés successivement ici :

1° l'histoire de l'inscription d'office;

2° la multiplication des dépenses obligatoires;

3° la déformation du caractère de l'inscription d'office.

I

Historique de l'inscription d'office

L'ancien régime n'a pas été, en matière d'administration locale, la période de forte centralisation que l'on se plait à imaginer. Au moyen-âge, et plus tard aux XV^e^ et XVI^e^ siècles, l'organisation municipale des villes et communautés d'habitants était très décentralisée. Dans les villes, la gestion des finances municipales appartenait aux échevins et consuls librement élus par le peuple. Les taxes spéciales et les octrois nécessaires devaient être autorisés par l'assemblée générale des habitants (1). Seul, le contrôle des comptes de gestion des officiers municipaux était assuré par des fonctionnaires royaux (2).

Dans l'administration des deniers communaux, les échevins n'étaient pas entièrement libres : il y avait des dépenses qu'ils étaient tenus d'engager. C'est la réaction de

(1) Babeau. *La ville sous l'ancien régime*, p. 193.

(2) Le contrôle des comptes de gestion du syndic a fait au moyen-âge l'objet de nombreuses ordonnances. On le voit apparaître dans une ordonnance de Saint-Louis de 1262. (Giry. *Documents sur les relations de la royauté avec les villes*, p 86). « Et nous voulons que, au jour susdit, quelle que soit l'année, on fasse le compte de tout l'état de la ville en présence des trois prud'hommes — et cet état de la ville sera apporté par le maire et par ses trois prud'hommes susdits *à nos gens qui sont préposés à nos comptes*, aux octaves de la Saint-Martin d'hiver. » — A ces gens de comptes du roi, François I^er^ substitua des contrôleurs spéciaux des deniers communaux (ord 1515), qui furent remplacés en 1536 dans cet office par les juges locaux (baillis, sénéchaux), (ord. de 1536).

Les surintendants des deniers communaux, créés en 1555, sont à nouveau remplacés en 1560 par les juges locaux (ord. 1560. Isambert, t. 14, p. 87).

la force centralisatrice dans ce système de très large décentralisation. Ainsi, un édit d'Henri II, de juin 1555 (1) indiquait, dans son préambule, qu'il y avait, dans presque toutes les villes du royaume, des deniers communaux levés pour être employés avec les autres deniers patrimoniaux « en réparations, fortifications, entretènement de pavés, ponts, portes, fossés... » Les dépenses du service des ponts et chaussées et des fortifications militaires étaient donc obligatoires. Leur sanction juridique consistait dans la responsabilité personnelle de ceux qui devaient les engager. Dans l'édit de juin 1555 il était fait « défense très expresse de ne convertir ni employer les deniers communaux ailleurs ni en autres usages sous peine de les recouvrer sur le maire et échevins, receveurs et administrateurs en leur propre et privés noms (2) ».

A ce régime d'administration locale très autonome, succèda à fin du XVII[e] siècle, un régime centralisé. Désormais, pour être régulier, l'engagement d'une dépense dût être autorisée par l'autorité adminsitrative supérieure.

Colbert en arrivant au pouvoir trouva la plupart des villes considérablement endettées. Cette situation était extrêmement gênante. D'une part, les habitants étaient lourdement taxés, d'autre part, les créanciers non payés pratiquaient des saisies contre les maires et échevins (3). Pour tirer les villes de cette situation, Colbert fit pro-

(1) ISAMBERT, t. 13, p. 448.

(2) ISAMBERT, t. 13, p. 448.

(3) « Avaient lieu encore l'emprisonnement desdits officiers et habitants des villes, les recours en garantie des habitants les uns contre les autres en tous lieux où ils pouvaient se trouver, ce qui abolissait tout commerce, et mieux otait aux habitants la faculté de sortir desdites villes ». Edit avril 1683. *Préambule*, par. I, ISAMBERT, t. 19, p. 420.

céder à la vérification de leurs dettes et à leur liquidation par un système d'amortissement (1). De plus une mesure radicale fut prise pour éviter de nouveaux endettements inconsidérés. L'édit de 1683 décida, que les villes et gros bourgs fermés ne pourraient plus à l'avenir engager aucune dépense, sans y avoir été préalablement autorisés par l'intendant ou le Conseil du roi. Les officiers municipaux ayant la gestion des finances communales étaient tenus de remettre entre les mains de l'intendant l'état par aperçu de leurs revenus. « Sur la représentation de ces actes il sera dressé par les dits sieurs intendants un état des dépenses ordinaires de chacune des dites communautés (2) ». Cet état était arrêté par l'intendant lui-même ou par le Conseil du roi, suivant l'importance des revenus de la ville.

Dans cette réforme la notion de budget apparaissait, bien imparfaite d'ailleurs. Pour avoir un état de prévision des recettes et des dépenses, il fallait combiner l'état dressé par les officiers municipaux et l'état dressé par l'autorité supérieure. De plus il n'y avait là un état d'autorisation que pour la dépense. Sans doute l'intendant inscrivait lui-même dans cette embryon de budget les dépenses de la ville,

(1) « La vérification des dettes et des emprunts obligea à reconnaître que, depuis 1647 principalement, les charges étaient devenues considérables et sans proportion avec les revenus. La cause principale de cette situation financière devait être imputée à Mazarin qui, à bout de ressources, avait rendu un édit attribuant au Trésor les droits d'octroi et les autres biens perçus au profit des villes. En compensation il autorisait les maires et échevins à lever, par doublement, les mêmes droits et octrois. Au lieu d'user de cette faculté, les officiers municipaux avaient préféré recourir aux emprunts et aux aliénations, sans que les agents du roi aient jamais protesté ». GERMAIN-MARTIN. *L'histoire du crédit en France sous le règne de Louis XIV*. Paris 1913, in-8°, 1re partie, chap. III, p. 105. — Cf. BERTUCAT. *Les finances municipales de Dijon sous l'ancien régime*. Thèse, Dijon, 1910.

(2) LAMBERT. T. 19, p. 420.

mais l'inscription d'office n'existait pas à titre d'opération régularisée avec la signification qu'elle a aujourd'hui. L'une des conditions nécessaires à son existence : un budget autonome, faisait défaut.

* * *

Un régime de décentralisation très lâche apparut dès les premières années de la Révolution. Le décret du 14 décembre 1789 (1) donnait aux communes, organisées suivant un régime uniforme, l'autonomie financière. Les officiers municipaux avaient la libre disposition des finances communales (art. 50). Ils n'étaient pas tenus d'établir un budget. Leur seule obligation était de présenter leurs comptes de gestion au Directoire du département (art. 57). Toutefois à cette liberté extrême quelques restrictions étaient apportées. Certaines dépenses en effet étaient obligatoires pour les communes, c'étaient :

1° L'acquittement des dettes des communes (décret 5-10 août 1791) (2) ;

2° Le traitement des gardes champêtres (décret 28 septembre, 6 octobre 1791, section VII, art. 3) (3) ;

3° L'entretien des chemins de petite communication (décret 28 septembre, 6 octobre 1791, section VI, art. 2).

La sanction de ces dépenses obligatoires n'était plus poursuivie, comme sous l'ancien régime, sur ceux qui devaient les engager, mais sur le patrimoine même de la commune.

(1) Rondonneau. *Collection générale des lois*, I, 1, 52.

(2) Rondonneau. *Collection générale des lois*, II, 2, 579.

(3) Rondonneau. *Collection générale des lois*, III, 1, 105.

Cette sanction consistait soit dans des *prélèvements* effectués sur certaines branches de recettes, et destinés à couvrir des dépenses déterminées; soit dans l'imposition de *sous additionnels* à la contribution mobilière et immobilière. C'est ainsi que les dettes des communes étaient réglées à l'aide d'un prélèvement effectué, soit sur les bénéfices provenant de la revente des biens nationaux, pour les communes qui en avaient acheter, soit sur les produits de la vente de leurs biens patrimoniaux, désignés à cet effet par le Directoire de district. Le traitement du garde champêtre et l'entretien des chemins de petite communication étaient assurés au moyen de sous additionnels perçus sur les habitants de la commune. Ces deux procédés ne présentent pas d'ailleurs entre eux de différences de nature L'affectation de sous additionnels n'est qu'un prélèvement opéré sur une recette spéciale.

Cette évolution dans les procédés de sanction des dépenses obligatoires était heureuse. Le système de la responsabilité personnelle des administrateurs est rigoureux. Il est de nature à paralyser les bonnes volontés, à faire abandonner la charge municipale. Il éveille des résistances qui gênent le fonctionnement normal de la tutelle administrative. Le système des prélèvements n'a pas ces défauts, et il est plus efficace, car la responsabilité personnelle d'administrateurs insolvables est illusoire. Par ailleurs, abandonnant la personne des officiers municipaux pour le patrimoine communal, ce système était un progrès vers le système de l'inscription d'office. Qu'est en effet l'inscription d'office d'une dépense, sinon un prélèvement opéré sur une masse des recettes. Il suffira désormais, pour que l'inscription d'office apparaisse et s'impose comme unique sanction des dépenses obligatoires, que soit établi un

budget et que s'affirme le principe de l'universalité budgétaire.

Au reste, le système des prélèvements s'imposait du moment qu'on abandonnait la personne des administrateurs, et qu'aucun budget n'était dressé. Si les officiers municipaux refusaient d'ouvrir un crédit pour une dépense obligatoire, le Directoire de département n'avait qu'un moyen de trouver les fonds nécessaires, c'était d'opérer un prélèvement sur une branche de recettes existantes, ou sur une branche de recettes créées spécialement à cette fin par l'imposition de sous additionnels. Il n'y avait là, d'ailleurs, comme procédé fiscal, rien moins qu'une innovation C'était, en effet, un principe admis sous l'ancien régime, que celui de l'affectation de certaines recettes à des dépenses déterminées. Le système des prélèvements était une survivance de cette conception, considérée au XVIII^e^ siècle encore, comme une condition d'ordre et de clarté pour l'organisation des finances publiques (1).

En l'an VII (2) un budget communal apparut. La loi du 11 Frimaire an VII, décidait que dans chaque municipalité de canton, l'administration municipale dresserait l'état détaillé des dépenses de chaque commune de son ressort, et l'état par aperçu de leurs revenus autres que ceux provenant des centimes additionnels (art. 18). Cet état était envoyé à l'administration centrale du département, qui le vérifiait et l'arrêtait définitivement (art. 25). Les art. 4, 8 et 10 énuméraient les dépenses obligatoires des communes et des municipalités de canton. Ces dépenses différaient

(1) V. M. Raillard. *Etude sur les affectations de recettes dans les finances locales et spéciales françaises*. Thèse, Paris 1911, p. 6.

(2) Bull. de lois, II. B 247, n° 2219.

suivant que la commune constituait ou non à elle seule un canton; de plus, les cantons composés de plusieurs communes avaient à leur charge des dépenses obligatoires spéciales. Pour la première fois dans un texte législatif était tentée une énumération des dépenses communales obligatoires, et cette énumération était très développée.

Les dépenses des communes faisant partie d'un canton étaient celles (art. 4) :

Des faux frais de l'agence municipale en encre, papier, plumes, etc.;

Des remises à accorder aux percepteurs des contributions personnelles et mobilières;

Des registres destinés à l'état-civil;

Des frais de la garde des bois communaux;

De la voirie et des chemins vicinaux dans l'étendue de la commune.

Les dépenses municipales pour les cantons composés de plusieurs communes étaient celles (art. 8) :

Des réparations de la maison commune ou de la location du lieu des séances de l'administration, si elle ne possède pas de maison commune;

Des frais de bureau en papier, encre, plumes;

Du traitement du secrétaire de l'administration municipale et, en général, du personnel de cette administration;

Du traitement du juge de paix et de son greffier;

Du salaire des gardes champêtres;

Des frais concernant la garde nationale sédentaire;

Des écoles primaires.

Les dépenses municipales et communales réunies quant aux communes formant à elles seules un canton se composaient (art. 10) :

Des dépenses énoncées à l'art. 4;

Des dépenses énoncées à l'art. 8;

Du traitement du commissaire de police;

Des frais d'administration du bureau central dans les communes où il en existait.

Un budget régulièrement dressé devant comporter ces dépenses, et l'administration du département vérifiant la régularité du budget, il faut conclure que, au cas où les dépenses obligatoires n'y figuraient pas, l'administration du département pouvait les y porter d'office (1).

La loi du 11 Frimaire an VII admettait ainsi implicitement, comme procédure de sanction de dépenses obligatoires, l'inscription d'office. Toutefois, cette procédure de sanction n'était pas unique : les systèmes des prélèvements et des sous additionnels subsistaient. Mais, ils ne conservaient leur caractère de sanction des dépenses obligatoires, que lorsqu'ils s'appliquaient à des dépenses non inscrites au budget. S'appliquant à des dépenses inscrites, ils n'étaient que des moyens destinés à les couvrir. D'ailleurs même ainsi réduite, leur importance comme mesure de sanction restait certaine. Les centimes additionnels, en effet, n'étaient pas compris dans l'état des recettes dressé par l'administration municipale (2). Or, l'état des dépenses devant équilibrer l'état des recettes, il faut conclure que les dépenses imputées sur les centimes additionnels, c'est-à-dire précisément certaines de celles pour lesquelles le sys-

(1) L'administration du département pouvait créer des disponibilités si les dépenses obligatoires l'exigeaient, soit par des réductions de crédit, soit par l'imposition de centimes additionnels dans les limites du maximum déterminé chaque année après la fixation de l'une et de l'autre contribution. Loi 11 frimaire an VII, art. 9 et 26.

(2) Loi 11 frimaire an VII, art. 18.

tème des prélèvements fonctionnait, n'étaient pas portées dans le budget communal. A l'égard de ces dépenses, le système des prélèvements avait conservé son caractère de sanction.

* * *

Dans la loi de l'an VII apparaissait déjà l'idée de brider l'indépendance financière des municipalités, de discipliner leur gestion des deniers communaux en les obligeant à suivre des procédures régulatrices. C'étaient là les premiers symptômes de la réaction contre l'anarchie créée par le régime et l'an III. Cette réaction arriva à son terme dans la loi du 28 Pluviôse de l'an VIII (1) qui organisait un régime centralisé à l'excès.

L'arrêté du 4 Thermidor an X (2) réglait l'organisation financière communale. Le budget de la commune était dressé par le maire, fonctionnaire nommé par le pouvoir central, et arrêté définitivement par le préfet ou les consuls en Conseil d'Etat, suivant l'importance des revenus de la commune. Certaines dépenses étaient obligatoires, c'étaient, en dehors de celles déjà énumérées :

1° L'acquittement des dettes provenant d'un jugement de condamnation contre la commune (Arrêté 12 Brumaire an XI) (1).

2° L'entretien des compagnies de réserve dans les départements (Décret 24 Floréal an XIII) (2).

(1) Bull. des lois, III. B. 17, n° 115.

(2) Bull. des lois, III. B. 203, n° 1850.

(1) Bull. des lois, III. B. 228, n° 2109.

(2) Bull. des lois, IV. B. 50, n° 840.

3° La moitié du traitement des préfets (Décret 11 juin 1810) (1). Cette dépense est répartie entre les communes du département par le ministre de l'intérieur.

4° La fourniture du pain de soupe de la troupe (Loi des finances 24 avril 1806, art. 5) (2).

5° Les dépenses du culte (Décret 30 décembre 1809) (3).

Après la signature du Concordat, on s'était préoccupé de rechercher les moyens financiers propres à subvenir aux dépenses du culte. Les articles organiques les mettaient pour partie à la charge des communes ; mais comptant sur le zèle religieux des fidèles, ils en firent des dépenses facultatives. Ce système ne donna aucun résultat. Dans nombre de communes on se désintéressa du service du culte. Pour remédier à cette situation, le décret du 30 décembre 1809 classa les dépenses du culte dans la catégorie des dépenses obligatoires. Ces dépenses présentaient un caractère supplétoire Elles ne devaient être faites qu'au cas d'insuffisance des revenus des fabriques. Elles comprenaient l'ensemble des dépenses du culte (4).

Si le maire omettait d'inscrire une dépense obligatoire pour la commune, l'autorité supérieure lui donnait l'ordre de la porter au budget. Au cas de refus, des mesures de coercition étaient prises contre lui. Il était dans la situation de tout fonctionnaire qui refuse d'exécuter un ordre hiérarchique. Dans une telle organisation, une procédure spéciale d'inscription d'office était inutile. Elle ne se concevait

(1) Bull. des lois, IV. B. 294, n° 5568.

(2) Bull. des lois, B. 88, n° 1513.

(3) Bull. des lois, IV. B. 203, n° 5777.

(4) V. Dupont. *La part des communes pour les frais du culte paroissial*. Thèse. Paris 1906.

même pas, la commune n'ayant aucune autonomie financière. Sans doute la notion de dépenses obligataires se rencontrait ici. Seulement la dépense était obligatoire non pour la commune, mais pour le maire.

*
* *

Sous la Restauration, les choses restèrent d'abord en l'état. Les textes relatifs au régime financier des communes furent peu modifiés. Le budget était toujours dressé par le maire avec l'avis du conseil municipal. Il était arrêté par le préfet ou le roi, suivant l'importance des revenus de la commune. Le maire et les conseillers municipaux étaient toujours nommés par l'autorité centrale. Ce régime légal allait se maintenir jusqu'en 1830. Les développements précédents suffiraient donc à en rendre compte, si la pratique administrative n'y avait apporté de profondes modifications. Dès 1824, elle réagissait contre la centralisation excessive, et tendait à établir, malgré les textes législatifs, un embryon d'autonomie locale. C'est là un signe du profond mouvement d'idées qui se crée, aux environs de 1830, en faveur de la décentralisation.

Une instruction ministérielle du 10 septembre 1824 (1) contenait à ce point de vue des observations d'un intérêt capital, qu'il faut citer littéralement. « Aux termes de la loi, les conseils municipaux délibèrent sur les budgets et ne les règlent pas. Toutefois, les préfets et sous-préfets ne doivent pas perdre de vue que ces conseils sont les organes des communes; qu'ils sont en position de mieux connaître leurs besoins, de mieux apprécier l'application

(1) *Bulletin du ministère de l'Intérieur*, t. III, p. 63.

de leurs ressources, qu'à ce double titre *il importe de respecter autant que possible leurs propositions....* Les préfets et sous-préfets ne doivent pas oublier que toute dépense communale doit avoir été consentie par le conseil municipal, *à moins qu'elle ne soit formellement ordonnée par la loi, exigée pour un service communal, ou qu'elle résulte d'un jugement passé en force de chose jugée;* que dans ce cas même le conseil municipal doit avoir été entendu sur la dépense à porter au budget. » Ce texte se résume dans les deux propositions suivantes :

1° L'autorité administrative ne peut contraindre l'administration municipale à porter une dépense au budget communal, que si cette dépense est obligatoire.

2° Dans ce cas, il doit y avoir mise en demeure préalable du conseil municipal.

L'inscription d'office jouait donc dans la pratique administrative, encore qu'aucun texte législatif ne la prévit et même qu'elle parut inconcevable dans le régime légal. Dire en effet que les propositions du conseil municipal devaient être respectées c'était reconnaître aux autorités municipales, en matière financière, une véritable autonomie. Admettre d'autre part que, dans des cas exceptionnels, l'autorité supérieure pourrait passer outre à ces propositions, c'était proclamer l'existence de dépenses obligatoires. Les deux conditions d'existence de la procédure d'inscription d'office se trouvaient donc réunies. De plus, cette procédure jouait pratiquement avec l'un des caractères qui lui ont été donnés par la loi du 18 juillet 1837. L'instruction ministérielle, en effet, recommande au préfet de mettre en demeure le conseil municipal. Il est remarquable, que cette formalité de la mise en demeure préalable, essentielle parce que protectrice des droits de la

commune, soit apparue dans un texte de règlement intérieur de l'administration, avant d'être imposée par la loi.

En même temps que les nécessités pratiques faisaient apparaître l'utilité de l'inscription d'office, la multiplication de dépenses obligatoires, en augmentant le nombre des hypothèses où cette procédure pouvait se développer, en accroissait l'importance. Aux dépenses précédemment citées, d'autres furent ajoutées par des lois postérieures; ce furent :

1° Les dépenses relatives aux collèges communaux et royaux [D. 17 mai 1808. Ord. 17, 21 février 1815]. Ces dépenses concernaient l'entretien de boursiers et la réparation des bâtiments.

2° Les dépenses relatives aux chemins vicinaux.

Aux termes de la loi du 28 juillet 1824 art 9 (1) « quand un même chemin intéresse plusieurs communes, et *au cas de désaccord* entre elles sur la proportion de cet intérêt et des charges à supporter, ou *au cas de refus de subvenir* aux charges, le préfet prononce *en conseil de préfecture*, sur la délibération des conseils municipaux ». Ce texte est extrêmement intéressant, il donne à l'inscription d'office, dans un cas particulier, une organisation légale tout à fait semblable à celle qui apparaît dans des lois de 1837 et 1884; spécialement, apparaissent pour la première fois dans une loi, ces deux éléments essentiels de l'inscription d'office qui sont pour garantir les droits des communes : la mise en demeure préalable et l'avis du conseil de préfecture (2).

(1) Bulletin des lois, 1824, B. 685, n° 17435.

(2) Pour se procurer les fonds nécessaires à couvrir les dépenses ainsi nscrites d'office, l'autorité supérieure avait à sa disposition différents moyens. Elle pouvait faire pression sur les autorités locales, ce qui n'était

Ce n'étaient pas là d'ailleurs les seules dépenses obligatoires; mais seulement celles qui, aux termes de l'instruction ministérielle de 1824, devaient faire l'objet d'une inscription d'office, au cas de refus de la commune de les consentir. Pour les autres, les systèmes des prélèvements et des centimes additionnels offraient des moyens de sanction automatiques.

Le système des prélèvements avait atteint sous l'empire un développement tel, que la presque totalité des revenus, nécessaires aux dépenses ordinaires des communes, était absorbée. Une réaction contre ce système se manifesta à la chute de l'empire. L'ordonnance du 28 janvier 1815 (1) supprima quelques prélèvements. Ce n'était là qu'une réforme partielle. La réforme radicale résulta de la loi du 28 avril 1816 (art. 153) (2). « A partir du 1er juillet 1816 il ne pourra être fait aucun autre prélèvement, soit sur le produit net des octrois, soit sur les autres revenus des communes, sous quelque prétexte et en vertu de quelque loi et ordonnance que ce puisse être. » Cette loi laissa toutefois subsister trois prélèvements :

1° Prélèvement de 1/10 sur les produits de l'octroi au profit du trésor. Il subsistera jusqu'en 1852 (décret 17 mars 1852, art. 25).

2° Prélèvement sur les produits de l'octroi, des sommes nécessaires à solder les dépenses de casernement et des lits militaires (ord. 5-27 avril 1818).

pas illusoire dans un régime où les maires et conseillers municipaux étaient nommés par l'autorité centrale. Par ailleurs, elle pouvait créer certaines branches de recettes, par exemple établir d'office un octroi ou élever les tarifs de ceux existants (ord. 9 décembre 1814, art. 5).

(1) Bulletin des lois, 1815, B. 82, n° 726.

(2) Bulletin des lois, 1816, B. 81, n° 623.

3° Prélèvement des sommes destinées à couvrir le contingent des communes dans le service des enfants assistés (loi 17 juillet 1819, art. 25) (1).

Le système de sanction des dépenses obligatoires de la Restauration présentait les inconvénients les plus sérieux. Il n'existait pas de textes législatifs donnant une énumération complète de ces dépenses, et les opposant nettement aux dépenses facultatives. Certaines dépenses étaient sanctionnées d'une manière spéciale, sans que leur caractère obligatoire soit d'ailleurs affirmé, rien de plus. Il n'y avait pas une classification raisonnée des obligations de la commune. La théorie de l'obligatoire et du facultatif n'était pas encore clairement conçue. Etaient méconnus ainsi à la fois les droits de l'Etat et des communes. D'une part, dans nombre de cas où les nécessités du service public imposaient à la commune des obligations déterminées, l'administration était impuissante à sanctionner ces obligations, faute de textes spéciaux. D'autre part, aucune garantie n'était donnée à la commune contre l'autorité supérieure, dans les cas où pouvait être poursuivie la sanction des dépenses obligatoires. L'administration agissait alors arbitrairement, aucune procédure spéciale ne venait discipliner son action et protéger la commune. L'insuffisance et les dangers de ce système se firent sentir dès 1824. L'instruction ministérielle de septembre 1824 était la marque des efforts faits, dans la pratique administrative pour corriger ces défauts. Mais si ces dangers pouvaient être ainsi atténués, il était difficile d'y remédier complètement par la seule voie des instructions hiérarchi-

(1) Bulletin des lois, 1819, B. 295, n° 7003.

ques. Il fallait un texte législatif; on l'attendit jusqu'en 1837.

Cette insuffisance et ces dangers étaient apparus nettement à M. de Martignac, président du Conseil des Ministres. En 1829 il déposa, sur le bureau de la Chambre des Députés, un projet de loi portant réorganisation de l'administration communale. Dans la matière de la sanction des dépenses obligatoires, des réformes capitales étaient prévues. Ces dépenses étaient énumérées limitativement et admettaient, comme unique sanction, l'inscription d'office. Cette procédure était organisée dans une forme propre à garantir les droits des communes. Ainsi étaient protégées les prérogatives de l'administration, qui pourrait désormais, dans tous les cas, sanctionner les obligations financières de la commune, et la liberté des communes, qui ne souffriront d'atteintes à leur autonomie, que dans des cas strictement déterminés et dans des formes protectrices après avoir fait valoir leurs prétentions (1).

Le projet de Martignac, déposé le 9 février 1829, était retiré le 8 avril 1829 par déclaration royale (2). Le 6 septembre 1830, il était repris par un parlementaire, M. Humblot-Conté; mais ce n'était plus un projet de réorganisation communale complète qui était soumis aux délibérations du Parlement. Les dispositions relatives à l'organisation administrative, à l'élection des conseillers municipaux avaient été séparées des dispositions relatives à l'organisation financière. Les premières seules faisaient l'objet de la proposition Humblot-Conté. Cette proposition discutée et votée rapidement, devint la loi du 21 mars 1831 qui posa

(1) Voir le projet de MARTIGNAC, dans *Moniteur universel*. Séance du 9 février 1829.

(2) *Moniteur universel*. Séance du 9 avril 1829.

le principe de l'organisation élective du conseil municipal.

L'échec partiel du projet de Martignac ne fut que momentané. Le système de l'inscription d'office, généralisé à l'égard de l'ensemble des dépenses obligatoires de la commune et exclusif de tout autre sanction, était dans la logique du *régime faiblement décentralisé* créé par la loi du 21 mars 1831. L'élargissement des libertés municipales exige, en effet, pour que soient sauvegardées les nécessités de tout Etat unitaire : nécessités d'ordre et de fonctionnement régulier des services publics, la détermination d'obligations rigoureuses, dont la sanction est naturellement fournie par l'inscription d'office. Dès la première application de la loi de 1831, on comprit cette nécessité. En 1834, la partie du projet de Martignac abandonnée par M. Humblot-Conté, était reprise, et faisait l'objet d'une proposition de loi présentée à la Chambre des députés le 13 janvier 1834 (1). Cette proposition allait devenir la loi du 18 juillet 1837.

L'art. 30 énumérait les dépenses obligatoires de la commune (2). L'art. 38 décidait que les « dépenses proposées au budget ne peuvent être augmentées et il ne peut y en être introduit de nouvelles par l'arrêté du préfet ou l'ordonnance du roi qu'autant qu'elles sont obligatoires. » L'article 39 organise la procédure d'inscription d'office :

« Si un conseil municipal n'allouait pas les fonds exigés pour une dépense obligatoire, ou n'allouait qu'une somme insuffisante, l'allocation nécessaire serait inscrite au

(1) *Moniteur universel*. Séance du 13 janvier 1834.

(2) Cette énumération ayant reçu peu de modifications de la loi du 5 avril 1884, sera, par là même, étudiée avec celle que donne la loi de 1884.

budget par ordonnance du roi, pour les communes dont le revenu est de cent mille francs et au-dessus, et par arrêté du préfet, en conseil de préfecture, pour celles dont le revenu est inférieur.

« Dans tous les cas, le conseil municipal sera préalablement appelé à en délibérer.

« S'il s'agit d'une dépense annuelle et variable, elle sera inscrite pour sa quotité moyenne pendant les trois dernières années. S'il s'agit d'une dépense annuelle et fixe de sa nature ou d'une dépense extraordinaire, elle sera inscrite pour sa quotité réelle.

« Si les ressources de la commune sont insuffisantes pour subvenir aux dépenses obligatoires inscrites d'office, il y sera pourvu par le conseil municipal, ou, en cas de refus de sa part, au moyen d'une contribution extraordinaire, établie par ordonnance du roi, dans les limites du maximum qui sera fixé annuellement par la loi de finances, et par une loi spéciale si la contribution doit exéder ce maximum ».

Cette organisation de l'inscription d'office était celle même qui avait été proposée par M. de Martignac en 1829; et que préconisait déjà l'instruction ministérielle de 1824. Elle passera tout entière dans la loi du 5 avril 1884.

II

La multiplication des dépenses obligatoires

L'organisation de la procédure d'inscription d'office ne reçut aucune modification du législateur de 1884. L'art. 149 de la loi du 5 avril 1884, reproduit, à une particularité près, l'art. 39 de la loi du 18 juillet 1837. Seul le chiffre des revenus au-dessus duquel l'autorité compétente pour inscrire d'office est le chef de l'Etat, est modifié. Il est porté à trois millions. Ce qui, par contre, s'est modifié dans la pratique administrative, c'est l'importance de la procédure d'inscription d'office, précisément à raison de la multiplication des dépenses obligatoires imposées à la commune par le législateur (1). L'art. 30 de la loi du 18 juillet 1837 donnait de ces dépenses une énumération déjà longue, que l'art. 136 de la loi du 5 avril 1884 a développée encore ; et des lois spéciales sont venues en ajouter de nouvelles. Ces dépenses intéressent soit des services communaux, soit des services d'Etat, soit des services mixtes.

(1) Sur la multiplication des dépenses obligatoires :

V. Garbouleau. *Des finances et de l'équilibre des budgets*, 1878. — de Luçay. *La situation financière des communes d'après des statistiques officielles* (1806-67), 1882.

Lambron. *Le crédit des communes*, thèse, Paris, 1908.

de Ramel. *Les dépenses obligatoires et la liberté des communes*, thèse, Paris, 1910

I. — Dépenses intéressant les services communaux :

1° *L'entretien de l'Hôtel de Ville, ou, si la commune n'en possède pas, la location d'une maison ou d'une salle pour en tenir lieu.* [Loi 18 juillet [1837, art, 39, 1°. Loi 5 avril 1884, art. 136. 1°].

La loi de 1837 ne prévoyait que les dépenses d'entretien, non les dépenses de location au cas où il n'y aurait aurait pas d'Hôtel de Ville (1).

2° *Frais de bureau et d'impressions pour le service de la commune.* [Arr. 4 Thermidor an X et 17 Germinal an XI. Loi 18 juillet 1837, art. 30, 2°. Loi 5 avril 1884, art. 136, 2°].

Ces frais comportent l'acquisition et l'entretien du matériel des bureaux, le chauffage et éclairage, les fournitures et le traitement du personnel, spécialement du secrétaire de mairie.

Une difficulté s'est présentée récemment, touchant les frais alloués au personnel des bureaux, pour l'indemniser du travail effectué en dehors des heures réglementaires. A la suite d'une délibération du conseil municipal de Paris réduisant de 100.000 francs le crédit affecté au paiement d'indemnités au personnel intérieur, au personnel technique et au personnel extérieur de la Préfecture de la Seine, un décret du 28 février 1907 inscrivit d'office cette somme au budget de la Ville de Paris. La Ville de Paris se pourvut

(1) « Les bâtiments de l'hôtel de ville doivent être réservés en entier tant pour la tenue des séances des conseils municipaux que pour les autres besoins publics; et, dans aucun cas, sous aucun prétexte ils ne peuvent être occupé par des fonctionnaires de quelque ordre que ce soit ». Circulaire du ministre de l'intérieur, 13 novembre 1810. Bulletin II, 240.

devant le Conseil d'Etat, motif pris de ce que la réduction avait porté partie sur le crédit affecté aux indemnités pour travaux supplémentaires, partie sur le crédit affecté aux frais fixes, lesquels n'ont pas le caractère de dépenses obligatoires. Les indemnités pour travaux supplémentaires sont en effet divisées en deux catégories : 1° *Les frais variables*, alloués aux employés de grade inférieur au prorata des heures de travail supplémentaires qu'ils ont réellement effectuées; 2° *Les frais fixes*, alloués à forfait aux employés supérieurs (chefs de division, chefs de bureau, sous chefs de bureau), en prenant pour base la moyenne approximative des heures de travail supplémentaires, que chacun d'eux peut être appelé à fournir au cours d'une année. La Ville de Paris soutenait que les *frais variables* seuls constituaient une dépense obligatoire, les *frais fixes* devant être considérés comme étant des bonifications, représentaient une dépense facultative. Le Conseil d'Etat, repoussant cette argumentation, remarqua et décida que les frais fixes correspondent à un service fait, et constituent à ce titre une dépense obligatoire (1).

3° *Frais de conservation des archives communales et du recueil des actes administratifs du département* [Loi 5 avril 1884, art. 136, 2°].

4° *Frais d'abonnement au Journal officiel, édition des communes et, pour les communes, chefs-lieux de canton, frais d'abonnement et de conservation du Bulletin des lois.*

Jusqu'au décret du 12 février 1852, aucune distinction n'était faite entre les communes, toutes devaient s'abonner

(1) Cons. d'Et., 3 juillet 1908, Paris, R. 719. Conclusions Saint-Paul

au *Bulletin des lois* [arr. 29 prairial an VIII, déc. 25 mai 1811, loi 1837, art. 30, 3°]. Le décret du 12 février 1852 distingua entre les communes, chefs-lieux de canton et les communes ordinaires. L'abonnement au Bulletin des lois restait obligatoire pour les premières. Pour les secondes au Bulletin des lois était substitué le *Moniteur des communes*, remplacé en 1871 par le *Bulletin des communes* (déc. 27 décembre 1871) lui-même remplacé en 1884 par le *Journal officiel*, édition des communes (déc. 31 décembre 1884).

5° *Traitement du receveur municipal* [Loi 11 frimaire an VII, Arr. 4 thermidor an X et 17 germinal an XI. Loi 18 juillet 1837, art. 30, 6°. Loi 5 avril 1884, art. 136, 5°].

Fixé au début par l'autorité qui règlait le budget (1), ce traitement en 1839 prit un caractère variable. Il consista en remises proportionnelles aux recettes et dépenses effectuées dans l'année (2). Le décret du 27 juin 1876 rétablit la fixité du traitement. La quotité en est déterminée une fois pour toutes, dans chaque commune, par arrêté préfectoral d'après la moyenne des remises touchées pendant les cinq dernières années. La révision du chiffre du traitement est possible tous les trois ans (3).

6° *Traitement du préposé en chef de l'octroi* [Loi 18 avril 1814, art. 155. Loi 28 juillet 1837, art. 39, 6°. Loi 5 avril 1884, art 136, 5°].

Ce traitement est fixé par le ministre des Finances sur la proposition du Conseil municipal (4).

(1) Arr., 17 Germinal, an XI.

(2) Ord. 17 avril et 31 mai 1839.

(3) Déc. 5 décembre 1908.

(4) Loi 6 décembre 1897, art. 15.

7° *Frais de perception* [loi 18 juillet 1837, art. 30, 6°. Loi 5 avril 1884, art. 136, 5°].

Ces frais de perception ne comprennent que ceux de l'octroi (1). Ils sont arrêtés par le préfet (2), tels en particulier l'appointement du brigadier d'octroi (3).

8° *Les pensions à la charge de la commune, lorsqu'elles ont été régulièrement liquidées et approuvées* [loi 28 juillet 1837, art. 30, 9°. — loi 5 avril 1884, art. 136, 7°].

La dépense est obligatoire mais l'institution est facultative. Les communes sont libres d'instituer un régime de pensions pour leurs employés. Si elles créent un tel système les dépenses afférentes sont obligatoires. En fait, des caisses municipales de retraites ont été créées dans toutes les communes importantes pour assurer le service des pensions des employés (4) Elles reçoivent d'importantes subventions des administrations municipales. Ces subventions constituent des dépenses facultatives, à moins que le conseil municipal n'ait pris l'engagement de les verser pour balancer les charges de ces caisses. Dans ce cas un véritable lien contractuel est créé entre la commune et la caisse, et la subvention représente une dette exigible dont l'acquittement constitue une dépense obligatoire.

(1) Lettre ministérielle, 14 juin 1838. — Cité par Davenne, *Régime des communes*, Paris, 1844, p. 36.

(2) Déc. 12 février 1870, art. 6.

(3) Cons. d'Et., 19 mai 1911, *c. de Pamiers*, R. 600.

(4) Delpech. *Pensions et retraites civiles*, art. au Répertoire général alphabétique du droit français, n° 1093 et s. — V. sur ces caisses. Combarieu. *Des caisses de retraites des fonctionnaires communaux et départementaux*, Paris, 1899. — Vaudoyer. *Les pensions communales et départementales*, thèse, Paris, 1901.

9° *Frais des cartes électorales* [Loi 5 avril 1884, art 136, 3°].

Antérieurement à la loi du 5 avril 1884 ces frais étaient à la charge du département [loi 7 août 1850]. Toutefois, comme l'art. 13, loi 5 avril 1884] n'impose aux communes la délivrance de cartes électorales que pour les élections des conseillers municipaux, il faut décider que seuls les frais de ces cartes sont obligatoires pour la commune (1).

II. — Dépenses intéressant les services d'Etat :

1° *Frais de recensement de la population* [Loi 18 juillet 1837, art. 30, 4°. Loi 5 avril 1884 art. 136, 3°].

Si la commune refuse de faire procéder au recensement le préfet peut y faire procéder d'office par un délégué spécial aux frais de la commune.

2° *Frais des assemblées électorales qui se tiennent dans la commune* [Loi 7 août 1850, art. 1 et 2. Loi 5 avril 1884, art. 136, 3°]

Ils sont à la charge de la commune quelque soit l'objet de l'assemblée électorale : élections de conseillers municipaux, conseillers d'arrondissement, conseillers généraux, députés, sénateurs.

3° *Les frais de loyer et de réparation du local de la justice de paix, ainsi que ceux d'achat et d'entretien de son mobilier dans les communes chef-lieu de canton* [Loi 18 juillet 1837, art. 30, 10°. Loi 5 avril 1884, art. 136, 8°].

(1) Avis du Cons. d'Et. du 6 février 1886. *Revue générale d'administration*, 1886. I. 319.

Le local fourni pour la justice de paix doit-être tel, que le greffier de la justice de paix dispose d'une pièce pour conserver les archives et se tenir lui même (1).

4° *Frais de registre de l'état civil et de la portion des tables décennales des actes de l'état civil à la charge des communes* [Loi 20 septembre 1792. Arr. 23 Vendémiaire an IX. Déc. 20 juillet 1807. Circulaires ministérielles des 13 mai 1810, 28 octobre 1814, 18 août 1825. Loi 18 juillet 1837, art. 30, 5°. Loi 5 avril 1884, art. 136, 4°].

5° *Frais des livrets de famille.* [loi 5 avril 1884, art 136, 4°].

III. — Dépenses intéressant des services mixtes :

1° *Traitement et autres frais du personnel de la police municipale.*

Ce personnel comprend les commissaires et agents de police d'une part, les gardes champêtres d'autre part.

TRAITEMENT DES COMMISSAIRES ET AGENTS DE POLICE

[Arr. 23 Fructidor an IX. Déc. 17 Germinal an XI et 22 mars 1813. Loi 18 juillet 1837, art. 30, 8°. Loi 5 avril 1884, art. 136, 6].

Cette dépense n'est obligatoire que pour les villes dont la population globale, et non pas seulement agglomérée (2), est supérieure à cinq mille habitants.

(1) Cons. d'Et., 18 novembre 1887, *c. de Buzançais*, R. 717.

(2) Cons. d'Et., 15 septembre 1848, *v. de Montpellier*, R. 577. — Cons. d'Et., 31 janvier 1890, *c. de Commercy*, R. 89.

TRAITEMENT DES GARDES CHAMPÊTRES ET DES GARDES DES BOIS.

Le salaire des gardes des bois est réglé par le préfet sur la proposition du conseil municipal (art. 98 Code forestier) et constitue toujours une dépense obligatoire (1). Ces gardes sont nommés par le préfet sur la proposition du conservateur des forêts.

Le salaire des gardes champêtres est réglé par de nombreux textes.

[Loi 6 octobre 1791. Loi 8 juillet 1792. Loi 20 Messidor an III. Loi 11 Frimaire an VII. Loi 8 Pluviôse an VIII. Loi 22 Fructidor an XIII. Loi 18 juillet 1837, art. 30, 7°. Loi 5 avril 1884, art. 136, 6°].

Le traitement des gardes champêtres constitue une dépense obligatoire pour la commune, mais l'institution est facultative. (Art. 102 loi 1884). Les art. 102 et 136 n° 6 de la loi municipale paraissent ainsi contradictoires, leur conciliation est en réalité très simple. D'une part, la commune est libre de créer un emploi de garde champêtre et de nommer un titulaire. L'initiative de la nomination appartient au maire (art. 102 loi 1884), le préfet ne saurait le contraindre à agir. D'autre part, cette nomination faite, le traitement du garde champêtre constitue à la charge de la commune une dépense obligatoire

De ces deux propositions, il résulte qu'un garde champêtre étant nommé, il n'est plus possible à la commune d'user de la faculté à elle laissée par l'art. 102 — le préfet seul pouvant révoquer le garde. La commune aliène sa liberté dans le moment même où elle en use. Elle ne la

(1) Cons. d'Et., 9 novembre 1910, *c. de Fabrezan*, R. 894.

recouvre qu'au cas de vacance du poste. Ce résultat, qui paraît s'imposer en logique, eut abouti pratiquement à rendre illusoire la liberté laissée à la commune par l'article 102. Aussi, dès les premiers moments d'application de la loi, le Conseil d'Etat, dans un avis du 30 juillet 1884 (1), a-t-il posé deux règles donnant à la difficulté une solution heureuse, protectrice à la fois des droits de l'Etat et des droits de la commune :

1° En vertu de l'art. 102 loi 1884, l'institution des gardes champêtres étant facultative pour la commune, « *il appartient au conseil municipal de supprimer à toute époque le poste de garde champêtre sans attendre qu'il se produise une vacance,* » mais « *la délibération du conseil municipal portant suppression de l'emploi de garde champêtre ne peut avoir d'effet qu'après l'expiration de l'exercice pour lequel le traitement a été voté* ».

2° Aux termes de l'art. 102 loi 1884 : « *Le préfet seul peut révoquer le garde champêtre ; dès lors en procédant à une révocation déguisée, le conseil municipal excéderait la limite de ses pouvoirs.* »

Pour éclairer ces textes, il convient de considérer les divers moments où le conseil municipal peut supprimer le poste de garde champêtre. Ce n'est qu'à certains d'entre eux, et sous des conditions précises, que sa décision sortira son plein effet.

Le conseil municipal peut tout d'abord supprimer le crédit affecté au traitement postérieurement à la création du poste de garde champêtre, mais antérieurement à la nomination du titulaire par le maire.

(1) Cons. d'Et., avis du 30 juillet 1884. SIREY. *Lois annotées*, 1887, p. 244.

Les deux moments de la création du poste et de la nomination du titulaire sont en effet nécessairement distincts. Il le sont parce que la création du poste résulte d'une délibération du Conseil municipal tandis que la nomination émane du maire. M. Hauriou a contesté ce point. Il a prétendu que le maire peut nommer le garde champêtre en dehors de toute création d'emploi par le Conseil municipal. « Nous croyons pour notre part que le maire peut en procédant *de plano* à une nomination, créer indirectement l'emploi et entraîner une inscription d'office du traitement faite dans le budget par le préfet » (1). Il paraît plus certain de décider que le maire ne peut nommer un garde champêtre, qu'en vertu d'une délibération du Conseil municipal, créant l'emploi par la fixation d'un traitement déterminé. L'opinion de M. Hauriou n'aboutit à rien moins qu'à permettre au maire d'engager indirectement les finances de la commune, en dehors de toute délibération du Conseil municipal. Si le préfet ou le sous-préfet approuve en effet la nomination, le traitement du garde devient une dépense obligatoire pour la commune et ce caractère obligatoire résulte non d'une délibération du Conseil municipal mais d'une décision du maire. Or, ce résultat est manifestement contradictoire avec l'art. 102 et l'avis du Conseil d'Etat. Par ailleurs, si on admet l'idée de M. Hauriou, au cas où, au moment de l'élaboration du budget, le Conseil municipal voulant supprimer le poste de garde champêtre omet de prévoir un crédit pour en payer le traitement, il faudrait décider que le garde champêtre, étant régulièrement nommé, son traitement peut

(1) Note Hauriou, sous Cons. d'Et., 1er juillet 1892, *c. de Quarante*, S. 1894. 3. 65. — Cf. Note Hauriou, sous Cons. d'Et., 8 avril 1892, *c. de Monflanquin*, S. 1894. 3. 17.

être inscrit d'office au budget. Ce serait ruiner la portée pratique de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui reconnaît légitime cette suppression d'emploi quand elle ne constitue pas une révocation déguisée (1). Cette opinion écartée, il est vrai de dire que les deux moments de la création d'emploi et de la nomination sont distincts ; et il faut décider sans difficulté qu'entre ces deux moments, le Conseil municipal est libre de supprimer l'emploi. Il ne fait que rapporter une décision qui n'a sorti aucun effet juridique.

Le Conseil municipal peut vouloir user de la faculté de l'art. 102 à un autre moment et prétendre supprimer les crédits affectés au traitement de garde champêtre au cours de l'exercice financier pour lequel ils avaient été prévus.

L'avis du Conseil d'Etat de juillet 1884 décide que dans ce cas, la suppression n'est pas susceptible de produire effet. Cette décision se justifie par de solides considérations juridiques. La délibération par laquelle le Conseil municipal porte au budget un crédit affecté au traitement du garde champêtre, crée au profit de l'agent communal une situation règlementaire. Par le commencement d'exécution qu'il donne aux obligations de sa charge le garde champêtre y adhère. Il se trouve donc vis-à-vis de la commune dans une situation juridique spéciale. Il a un statut qui détermine, par rapport à lui, les obligations de l'administration communale. Il en tire un droit au respect de ces obligations (2). Dès lors le Conseil municipal ne

(1) Cons. d'Et., 22 février 1901, *c. de Monticello*, R. 217.

(2) C'est là un exemple de délibération faisant titre à l'égard des particuliers, c'est-à-dire donnant le droit à ces particuliers d'en réclamer l'exécution.

V. sur les délibérations faisant titre : Cons. d'Et., 22 juin 1888, *v. de*

saurait modifier ce statut en supprimant le traitement du garde champêtre, avant que la délibération qui l'a établi n'ait sorti tout son effet, c'est-à-dire avant l'expiration de l'exercice financier pour lequel le traitement a été voté. Si le traitement est supprimé en cours d'exercice, la délibération du Conseil devra être annulé par le préfet en vertu de l'art. 63 loi 5 avril 1884, motif pris de la violation de la loi (1). Si la délibération du conseil municipal supprimant le traitement ne doit produire d'effet, qu'à l'expiration de l'exercice, elle est valable, sauf le jeu de l'idée de révocation déguisée qui va apparaître maintenant.

Le conseil municipal peut agir à un troisième moment. Lors de la confection du budget, il omet purement et simplement d'ouvrir un crédit pour le paiement du traitement du garde champêtre.

Il résulte des deux premières règles combinées de l'avis du Conseil d'Etat cité plus haut, que cette suppression d'emploi est légitime si elle ne cache pas une révocation déguisée. Une jurisprudence constante sanctionne ce principe et décide qu'il n'y a pas révocation déguisée si le conseil municipal invoque des motifs d'économie (2). Le Conseil d'Etat ne se préoccupe pas de recher-

Biarritz, R. 543. — Cons. d'Et., 8 avril 1892, *v. de Rennes*, R. 357. — Cons. d'Et., 24 février 1896, *v. de Narbonne*, R. 66. — Le Cons. d'Et. explique la création du droit acquis au particulier par la naissance d'une dette exigible à la charge de la commune.

(1) V. dans le sens de la nullité de la délibération supprimant le traitement du garde champêtre en cours d'exercice. — Cons. d'Et., 22 janvier 1886, *c. de Saint-Martial*, R. 54. — Cons. d'Et., 14 octobre 1888, *c. de Louzac*, R. 959.

(2) Cons. d'Et., 19 novembre 1886, *c. de La Bastidette*, R. 796. — Cons. d'Et., 29 avril 1892, *c. de Laroque*, R. 420. — Cons. d'Et., 22 février 1901, *c. de Monticello*, R. 217.

cher si les motifs invoqués sont véridiques ou non, il se borne à les enregistrer. Mais si les motifs invoqués touchent la personnalité même du garde, ou si l'emploi supprimé est immédiatement rétabli sous un autre nom, la révocation déguisée est flagrante, et la délibération du conseil municipal doit être annulée par le préfet (1).

2° *Dépenses relatives à l'instruction publique conformément aux lois* [Loi 18 juillet 1837, art. 30, 12°. Loi 5 avril 1884, art. 136, 9°].

ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

[Déc. 9 avril 1811, art. 3].

Les villes chefs-lieux d'académie ont à leur charge, à titre de dépenses obligatoires, la fourniture du local de l'académie, du mobilier du conseil académique et des bureaux du recteur. Si le local leur appartient en propre, elles sont

(1) Cons. d'Et., 20 avril 1888, *c. de Ploërmel*, R. 350. Conclusions Le Vavasseur de Précourt. — Cons. d'Et., 16 juillet 1886, *c. de Soustous*, R. 610.

M. Hauriou voit dans cette jurisprudence l'application d'une théorie générale. Les actes des autorités locales qui, rentrant dans leurs attributions, paraissent réguliers, « sont cependant viciés, s'ils ont pour but d'atteindre, par une voie détournée et indirecte, un résultat qui doit normalement être obtenu par des actes réservés à l'administration supérieure, ces actes sont alors entachés de détournement de pouvoir et d'illégalité. Ils constituent une fraude au pouvoir de tutelle réservé à l'Etat, et cela équivaut à une fraude à la loi entraînant annulabilité » (notes de M. Hauriou, sous Cons. d'Et., 17 novembre 1893, *c. de Lavardin*, S. 1895, 3. 73 et sous Cons. d'Et., 22 février 1901, *c. de Monticello*, S. 1902, 3. 29). Si l'on admet ce point de vue, il faut reconnaître que le Cons. d'Et. ne fait pas application de cette théorie de la fraude à la loi d'une manière bien pénétrante. Il ne se préoccupe pas de rechercher les raisons qui ont poussé le conseil municipal à supprimer l'emploi de garde champêtre, il se contente d'enregistrer les motifs invoqués.

tenues des grosses réparations [Loi 14 juin 1854, art. 10, al. 1].

En dehors de ces charges imposées aux communes par la loi, il en est d'autres qui peuvent résulter d'engagements pris une fois pour toutes. On sait que les écoles secondaires ou préparatoires de médecine sont des établissements communaux (1). L'établissement en est facultatif pour les communes, mais quand ces écoles ont éte créées, les dépenses afférentes constituent des dépenses obligatoires à titre d'acquittement d'une dette exigible résultant d'une convention passée avec l'Etat (2).

ENSEIGNEMENT SECONDAIRE.

[Loi 15 mars 1850 (art. 72, 73, 74). Loi 21 déc. 1880].

Ces dépenses comprennent l'entretien des lycées et collèges de garçons et des lycées de filles (frais de mobilier et des collections nécessaires à l'enseignement). Les communes qui désirent un collège de garçons doivent en outre garantir pendant 10 ans le traitement du personnel.

ENSEIGNEMENT PRIMAIRE

L'établissement et l'entretien de trois sortes d'écoles sont obligatoires pour les communes. Ces écoles sont : 1° *Les écoles primaires élementaires* [Loi 30 oct. 1886, art. 11, al. 1] ; 2° *Les écoles de filles* [Loi 30 oct. 1886, art. 11, al. 4) ; 3° *Les écoles de hameau* [Loi 30 mars 1883, art 8. Loi 30 oct. 1886, art. 13) (3).

(1) Déc. 1er aout 1883 modifié par le décret 31 juillet 1893, art. 11.

(2) Cons. d'Et., 23 décembre 1850, *v. d'Orléans*, R. 847

(3) V. Gobron. *Répertoire général alphabétique de droit français*, Vo Instruction publique.

3° Le contingent assigné à la commune conformément aux lois dans la dépense des enfants assistés et des aliénés

DÉPENSE DU SERVICE DES ENFANTS ASSISTÉS

[Déc. 19 janvier 1811. Loi 18 juillet 1837, art. 30, 15°. Loi 5 avril 1884, art. 136, 10°].

Ces dépenses sont énumérées par la loi du 27 juin 1904, art. 46; elles comprennent le salaire du personnel et les frais d'entretien des pupilles.

Le service des enfants assistés est un service départemental. Chaque année le conseil général arrête les recettes et les dépenses du service (Art. 43, loi 24 juin 1904). L'ensemble des communes du département doit en supporter le cinquième (Art. 45). Cette fraction est répartie entre les diverses communes par le conseil général (Loi 10 avril 1871, art. 46, 19°).

DÉPENSES DU SERVICE DES ALIÉNÉS

[Loi 30 juin 1838, art. 28. Loi 5 avril 1884, art. 136, 10°]

Ces dépenses sont supportées conjointement par le département et les communes. C'est le conseil général qui fixe la part contributive des communes (loi 10 août 1871, art. 46, 19°). Il n'y a pas ici comme dans la matière des dépenses du service des enfants assistés un maximum fixé à la contribution communale.

La commune n'est tenue de concourir aux dépenses d'entretien que subsidiairement; c'est-à-dire lorsque l'aliéné ou sa famille est sans ressources. Toutefois la commune ne peut se refuser à acquitter son contingent motif

pris de ce que l'aliéné ou sa famille serait en état de payer (1). Il lui appartient seulement d'exercer un recours contre le patrimoine de l'aliéné. Cependant au cas où le conseil général aurait fait remise à un aliéné ou à sa famille de la somme due à l'asile départemental, il devra supporter lui-même les conséquences de sa décision, et la commune sera déchargée du contingent correspondant (2).

4° *Les dépenses des chemins vicinaux dans les limites fixées par la loi.*

Il faut distinguer pour la détermination de ces limites entre les chemins vicinaux ordinaires et les chemins vicinaux de grande communication.

Les dépenses d'entretien des premiers sont à la charge des communes [loi 21 mai 1836, art. 1]. Les dépenses d'entretien des seconds sont à la charge des départements et des communes. [loi 21 mai 1836, art. 7]. Le conseil général désigne les communes qui auront à supporter une partie des frais, et fixe le contingent que chacune aura à fournir (loi 10 août 1871, art. 46, 7°). Au cas d'insuffisance de leurs revenus ordinaires la loi du 21 mai 1836, art. 8, prévoit une imposition spéciale pour y suppléer. Les communes ne sont tenues de supporter ces dépenses d'entretien, sous la sanction de l'inscription d'office, que dans la limite de l'ensemble de ces ressources (3).

(1) Cons. d'Et., 8 août 1882, *v. de Provins*, R. 779. — Cons. d'Et., 29 novembre 1889, *c. de Liancourt*, R. 1079. Conclusions Gauwain. — Cons. d'Et., 24 mars 1889, *c. d'Ecouen*, R. 240.

(2) Avis du Cons. d'Et., 22 février 1892, *Rev. générale d'administration*, 1892, I. 436.

(3) Cons. d'Et., 20 décembre 1860 *c. de Revin*, R. 786. — Cons. d'Et., 28 novembre 1873, *c. de Villeneuve-sous-Dammartin*, R. 868.

5° *L'acquittement des dettes exigibles.* [Loi 18 juillet 1837, art. 30, 21°. Loi 5 avril 1884, art. 136, 17°]

Les dettes des communes peuvent naître, soit d'un contrat (1), soit d'une condamnation judiciaire (2), soit d'une délibération du conseil municipal faisant titre. Seule cette dernière source des obligations communales mérite une attention particulière. Soit une dépense non obligatoire, par exemple une contribution à des travaux entrepris par plusieurs communes pour l'ouverture d'un chemin de grande communication (3). Le conseil municipal est libre d'autoriser ou non la dépense. S'il l'autorise, sa décision est susceptible de créer une situation juridique spéciale à l'égard de certaines communes, qui, en considération du contingent voté, ont pu se décider à contribuer aux frais d'ouverture du chemin ; ces communes souffriraient un préjudice si, brusquement, le contingent promis venait à être refusé. De cette situation juridique spéciale les communes tirent un droit à l'exécution des prestations promises. La dépense facultative s'est muée en une dépense obligatoire.

Le conseil d'Etat a depuis longtemps expliqué le caractère obligatoire que peuvent prendre les dépenses facultatives inscrites au budget en disant que « le conseil muni-

(1) V. des exemples de dettes nées d'un contrat dans les espèces suivantes : Cons. d'Et., 15 juin 1888, *v. d'Alger*, p. 514. — Cons. d'Et., 22 juin 1888, *v. de Biarritz*, p. 543. — Cons. d'Et., 29 août 1893, *c. de Hussein-Bey*, p. 680.

(2) V. des exemples de dettes nées d'une condamnation judiciaire dans les espèces suivantes : Cons. d'Et., 30 novembre 1897, *v. de Sartone*, R. 742. — Cons. d'Et., 11 février 1898, *v. d'Ajaccio*, R. 87.

(3) Cons. d'Et., 8 juin 1888, *c. de Bezu-Saint Eloi*.

cipal n'est plus à temps pendant l'exercice en cours de se délier d'un engagement dont l'exécution était commencée (1) ». Cette idée était pareillement admise dans la doctrine. « Toute délibération municipale, approuvée par l'autorité supérieure compétente portant, vote d'une dépense même facultative, qui doit profiter à des tiers, ou engager leurs intérêts, ouvre des droits en faveur de ceux-ci; et prend dès lors le caractère d'une dette exigible (2) ».

III

La déformation de caractère de l'inscription d'office

L'énumération qui vient d'être donnée des dépenses obligatoires de la commune est loin d'être complète (3). Telle quelle elle montre suffisamment la tendance à la multiplication de ces dépenses, qui marque le XIXe siècle. Les charges de services publics de plus en plus nombreux,

(1) Cons. d'Et., 3 juillet 1822, *v. de Marseille*, S. t. IV, p. 112. — Cons. d'Et., 23 novembre 1850, *v. d'Orléans*, R. 847.

(2) Davenne. *Régime des communes*, Paris, 1844, p 177.

(3) Des lois postérieures à la loi de 1884 sont venues augmenter encore l'importance des dépenses obligatoires de la commune. C'est ainsi que la loi du 15 juillet 1893 oblige les communes à participer aux frais du service de l'assistance médicale gratuite ; la loi du 15 février 1902 les oblige à contribuer aux dépenses du service de l'hygiène publique et la loi du 14 juillet 1905 aux dépenses du service de l'assistance aux vieillards infirmes, incurables et sans ressources.

service de la police, de la voirie, de l'hygiène, de l'assistance, de l'instruction publique, etc., pèsent sur les communes. La vie locale paraît être par là exaltée, en réalité elle est étouffée. Le développement des dépenses obligatoires aboutit à absorber, presque complètement, les revenus ordinaires de la commune. Pour couvrir les dépenses facultatives, le Conseil municipal est obligé de recourir à des ressources extraordinaires. Dès lors, la commune perd toute autonomie. Les crédits ouverts sur ressources extraordinaires peuvent en effet être réduits ou supprimés par le préfet (1), qui devient ainsi juge des dépenses facultatives à maintenir au budget, c'est-à-dire maître de limiter à son gré la liberté communale.

Il y a à l'origine de ce mouvement une conception centralisatrice dangereuse. Le législateur considère que « communes et départements ne sont que des organes secondaires destinés à gérer, sur une étendue déterminée du territoire les services généraux de l'Etat » (2). Par ailleurs des considérations politiques de courte portée contribuent à développer encore cette tendance. C'est d'une part l'idée de masquer l'accroissement continu des dépenses publiques, en les transportant du budget de l'Etat dans les budgets départementaux et communaux; et c'est d'autre part l'idée que le contribuable consent d'autant plus facilement à payer l'impôt, que les dépenses auxquelles ils s'agit de pourvoir doivent s'effectuer plus près de lui. Par la multiplication des dépenses obligatoires la décentrali-

(1) Loi 5 avril 1884, art. 145, al. 2.

(2) Barthélemy. *Les tendances de la législation sur l'organisation administrative depuis un quart de siècle.* Revue de droit public, 1909, p. 133.

sation se vide de son contenu de libertés locales. Un régime centralisateur s'établit (1).

Au point de vue spécial de l'inscription d'office cette évolution a amené des modifications significatives dans le caractère de cette procédure. Son emploi s'est multiplié avec les dépenses obligatoires. L'autorité administrative s'est habituée au maniement de cet instrument; elle le juge souple et commode, et elle en est arrivé à tenter de l'utiliser en dehors du domaine qui lui a été strictement mesuré par la loi. Ceci est un signe des temps. Instrument de décentralisation dans la conception du législateur de 1837, créé pour protéger les libertés communales par l'octroi de garanties nécessaires au pouvoir central la procédure d'inscription d'office se transmue peu à peu en un instrument de centralisation.

Contre ces mœurs centralisatrices le Conseil d'Etat réagit. Il paraît vouloir étendre aux personnes morales administratives, la protection qu'il accorde si largement aux particuliers à l'encontre des entreprises autori-

(1) Des causes qui malgré notre organisation décentralisée nous ramènent vers la centralisation, M. DELPECH a donné une pénétrante analyse. « Au vrai il ne fait pas difficulté que des causes diverses empêchent le plein essor de la décentralisation. D'une part, la politique électorale est néfaste aux administrés : à leur détriment, elle sacrifie à des préoccupations contingentes des raisons fortes et des directions fécondes... Par ailleurs, à raison même de l'exiguité de leurs ressources, départements et communes restent à la discrétion des agents centralisés : il n'y a pas de services régionaux utiles et assurés d'avenir hors un sérieux patrimoine affecté aux besoins. Enfin, tandis que, dans le pays, les services techniques croissent sans cesse en nombre et en activité, leur rendement semble avoir pour condition tolérée ou réelle la reconnaissance au gouvernement d'une prérogative de direction et de contrôle ». — *Quelques aspects de la décentralisation et du régionalisme*. Conférence faite à la « Société des Amis de l'Université », le 1er mars 1913 et publiée dans le Bulletin de la société, t. XII, n° 2.

taires (1). Ceci s'est marqué récemment en pratique à l'occasion de tentatives faites par l'autorité supérieure pour utiliser l'inscription d'office non à l'égard de dépenses mais des recettes.

Il est de pratique administrative courante que le préfet, lors du règlement du budget d'une commune, peut introduire d'office une source de recette omise par le Conseil municipal. Cette pratique est un moyen simple pour le préfet de corriger le budget, souvent mal équilibré, des petites communes. Il n'y a là d'ailleurs qu'une simple prévision. La commune reste libre de recouvrer la recette. Aucun grief ne lui est causé. Du moins l'administration l'affirme (2). Le Conseil d'Etat, à une certaine époque, a accepté ce point de vue et a rejeté les recours formés contre un arrêté portant inscription d'office d'une recette (3).

Aujourd'hui il a abandonné cette fin de non recevoir, et reconnu que l'atteinte portée au droit du Conseil municipal de fixer librement les recettes et les dépenses autres que les dépenses obligatoires, rend la commune intéressée à se pourvoir contre l'inscription d'office.

Ce revirement de jurisprudence s'est opéré à propos de la location des presbytères.

La loi du 2 janvier 1907 rend aux communes la libre disposition des presbytères. Pour éviter qu'elles n'en abandonnent la jouissance gratuite au desservant — ce

(1) Cf. Note de M. Hauriou, sous Cons. d'Et., 22 février 1901, *c. de Monticello*, S. 1902. 3. 29

(2) Observ. présentées par le ministre de l'Intérieur dans l'affaire *c. de Saint-Aubin-des-Hayes*, S. 1911. 3. 33.

(3) Cons. d'Et., 21 juin 1907, *c. de Lagnole*, R. 970. — Cfr. Cons. d'Et., 12 février 1880, *v. de Saint-Denis*, R. 158. — Cons. d'Et., 14 mars 1890, *c. de Bignau*. — Cons. d'Et., 15 mai 1890, *c. de Saint-Jean-le-Vieux*. — Cons. d'Et., 1er juillet 1892, *v. de Rennes*, R. 584.

qui constituerait une subvention déguisée — la loi décide que le préfet en approuvera la location. Au cas où la commune refuse de louer le presbytère, le préfet a un moyen simple de faire observer la loi : c'est de procéder à l'expulsion du desservant. La jurisprudence a, en effet, maintes fois reconnu qu'à défaut de sanctions judiciaires spéciales, l'observation des lois peut être assurée par la coercition administrative (1).

Dans la matière spéciale des locations de presbytères, l'exécution administrative de la loi du 2 janvier 1907 peut être entreprise soit du côté du desservant pour l'expulser, soit du côté de la commune pour l'obliger à louer. Laquelle des deux voies convient-il de suivre ? L'hésitation est permise. Certains préfets choisirent la seconde. Le principe de l'exécution administrative des lois étant admis, sa légitimité ne faisait aucun doute. Ce qui pouvait être matière à discussion, et qui le fut, c'était la procédure à employer. Un point certain, c'est que pour obliger les communes au respect de la légalité le préfet ne pouvait suivre une procédure illégale. Le Conseil d'Etat a donné à cette expression un sens très compréhensif. Il considère comme entachée d'excès de pouvoir la décision du préfet conditionnant l'approbation du budget à la location du presbytère (2), ou encore la décision du préfet mettant en demeure la commune de louer le presbytère (3), ou encore

(1) Trib. des Confl., 2 décembre 1902, *Société immobilière de Saint-Just*, S. 1904. 3. 17. Conclusions Romieu, note de M. Hauriou.

(2) Cons. d'Et., 29 juillet 1910, S. 1911. 3. 33., avec une note de M. Hauriou.

(3) Cons. d'Et. . 22 avril 1910, S. 1911. 3. 33., avec une note de M. Hauriou.

la décision d'inscription d'office de la recette représentant la location du presbytère (1).

Ce qu'il faut retenir dans cette dernière décision c'est que le Conseil d'Etat a considéré l'intérêt de la commune à faire tomber une inscription de recette, comme suffisant pour faire admettre le recours pour excès de pouvoir dirigé contre cette inscription. L'arrêt a donc une portée générale (2) et très significative, quant à la protection des franchises locales contre les entreprises centralisatrices.

---

(1) Cons. d'Et., 25 février 1910, S. 1911. 3. 38., avec une note de M. Hauriou, et Cons. d'Et., 13 janvier 1911, *c. de Saint-Médard-de-Veau*, R. 19.

(2) Serait possible d'ailleurs l'inscription d'office d'une recette préalablement autorisée par le conseil municipal, mais omise par lui lors de la confection du budget. — Cons. d'Et., 14 mars 1890, *c. de Brignau*, R. 274. — Cons. d'Et , 21 juin 1907, *c. de Lagniole*, R. 570.

CHAPITRE II

Le mécanisme pratique de l'inscription d'office

Pratiquement l'"inscription d'office peut se définir une opération administrative destinée à sanctionner les obligations financières des corps locaux décentralisés, qui se traduisent par une dépense. Elle est un ensemble de procédures variées au travers desquelles l'action administrative se déroule canalisée et disciplinée.

I

Autorités compétentes pour inscrire d'office

L'autorité administrative compétente pour inscrire d'office une dépense obligatoire au budget d'une commune est tantôt le Président de la République, tantôt le préfet (1). Le partage des compétences se fait sur la base de l'im-

(1) Art. 149, loi 5 avril 1894.

portance des revenus ordinaires de la commune. A l'égard des communes dont les revenus ordinaires atteignent ou dépassent trois millions, c'est le Président de la République qui est compétent; à l'égard des communes dont les revenus sont inférieurs à ce chiffre, c'est le préfet (1). Le revenu d'une commune est réputé atteindre trois millions quand les recettes ordinaires, constatées dans les comptes pendant les trois dernières années, se sont élevées à cette somme. (Art. 145 loi 1884).

Le chiffre des revenus communaux qui répartit ainsi les compétences entre le chef de l'Etat et les préfets, s'est élevé d'une façon constante depuis l'an VIII. L'arrêté du 4 Thermidor de l'an X le fixait à vingt mille francs; sous la Restauration, une ordonnance du 20 janvier 1815 l'abaisse à dix mille francs, mais tout aussitôt il se relève et est porté, par une ordonnance du 16 mars 1816, à trente mille francs; l'ordonnance du 8 août 1821 le fixe à cent mille francs; ce chiffre est conservé par la loi du 18 juillet 1837. Le chiffre de trois millions, fixé par la loi de 1884, paraît aujourd'hui trop faible. M. Ferdinand Dreyfus, dans une proposition de loi portant modification de la loi municipale, donne compétence au préfet à l'égard des communes dont le revenu est inférieur à cinq millions de francs. A l'égard de celles dont le revenu dépasse ce chiffre, le préfet serait encore compétent pour inscrire d'office les crédits inférieurs à cinq mille francs (2).

(1) Cette division souffre une exception : les dépenses du service de la police dans les villes de plus de quarante mille âmes sont inscrites d'office, s'il y a lieu, par le Président de la République quelque soit le montant des revenus de la commune (art. 103, loi 1884).

(2) Proposition Ferdinand Dreyfus, présentée au Sénat le 14 mars 1912 (art. 145 et 149). *Journal Officiel*, 1912, Sénat, annexes n° 101.

L'arrêté préfectoral portant inscription d'office doit être pris en conseil de préfecture (art. 149 loi 1884). L'omission de cette formalité l'entacherait d'excès de pouvoir (1).

Le décret pris portant inscription d'office ne doit pas être pris en Conseil d'Etat. La nécessité de l'avis du Conseil d'Etat a été prévue au cas spécial d'inscription d'office des dépenses de la police, dans les villes de plus de quarante mille habitants (art. 103 loi 1884) On doit décider par *a contrario* qu'elle a été repoussée dans les autres cas. Au surplus, le décret en Conseil d'Etat a un caractère exceptionnel (2), dès lors les textes qui le prévoient sont d'interprétation stricte.

II

Dépenses qui peuvent être inscrites d'office

Aux termes de l'art. 149 loi 5 avril 1884, « si un conseil municipal n'allouait pas les fonds exigés par une dépense obligatoire ou n'allouait qu'une somme insuffisante, l'allocation serait inscrite » par l'autorité compétente. Il résulte de ce texte que les dépenses pouvant faire l'objet d'une inscription d'office sont les dépenses obligatoires et elles

(1) Cons. d'Et., 19 mai 1911, *v. de Pamiers*, R. 600.

(2) Cons. d'Et., 30 mai 1884, *v. de Paris*, R. 440. — Cons. d'Et., 21 janvier 1887, *v. de Paris*, R. 49. — Cons. d'Et., 23 décembre 1892, *v. de Paris*, R. 931.

seules. L'inscription d'office constitue en effet une restriction à la liberté des communes, et en matière de décentralisation administrative de telles restrictions ont un caractère exceptionnel (1). Dès lors, l'art. 149 est d'interprétation stricte. L'art. 148 *in fine* fournit de plus un argument de texte en ce sens. Il décide que le décret ou l'arrêté règlant le budget ne peut augmenter les dépenses ni en introduire de nouvelles qu'autant qu'elles sont obligatoires. On doit conclure par analogie à la même restriction pour un arrêté ou un décret spécial d'inscription d'office.

Toutefois, il ne suffit pas, pour délimiter avec précision la compétence *rationæ materiæ* de l'autorité administrative, de déterminer quelles dépenses peuvent être inscrites d'office. Deux difficultés sont susceptibles, en effet, de se présenter. D'une part, la commune peut motiver son refus de porter la dépense au budget, en invoquant le caractère contesté de cette dépense. D'autre part, la quotité de la dépense à porter d'office au budget peut être difficile à déterminer. L'autorité administrative doit-elle attendre que la contestation affectant la dépense obligatoire soit tranchée dans des formes spéciales ? Peut-elle fixer arbitrairement la quotité pour laquelle la dépense sera inscrite d'office ?

Pour répondre à la deuxième question, il convient de distinguer les dépenses obligatoires en dépenses annuelles et fixes, dépenses annuelles et variables, et dépenses extraordinaires. *Les dépenses annuelles et fixes* sont celles dont la quotité est déterminée « soit par des lois, par des règlements généraux ou locaux, soit même par des décisions spéciales prises par des autorités compétentes dans la

(1) V. sur ce point une note de M. Hauriou, S. 1910. 3. 17.

sphère et leurs attributions » (1). Rentrent dans cette catégorie : non seulement les dépenses qui sont toujours portées au budget pour le même chiffre, mais encore les dépenses qui varient d'une année à l'autre, tels les contingents de la commune dans la dépense des services des aliénés et des enfants assistés. Ces dépenses doivent être portées au budget pour leur quotité réelle (art. 149 loi 1884). *Les dépenses annuelles et variables* sont celles dont la quotité n'est pas fixée par une autorité compétente, mais qui varie suivant les besoins des services municipaux. Le chiffre par lequel ces dépenses doivent être portées au budget est déterminé d'après la moyenne des trois dernières années (art. 149 loi 1884). Si la quotité inscrite est supérieure, l'arrêté d'inscription d'office est entaché d'excès de pouvoir et il doit être annulé pour tout l'excédent (2). La preuve que la quotité de la dépense inscrite dépasse la moyenne des trois dernières années incombe au requérant (3). *Les dépenses extraordinaires* sont portées au budget pour leur quotité réelle [art. 149, loi 1884]. Il peut arriver qu'une dépense variable s'y rattache dans ce cas elle doit être inscrite elle même pour sa quotité réelle (4). L'acquittement de dettes exigibles rentre notamment dans cette catégorie.

La première difficulté, relative à la contestation de la dépense à inscrire d'office, a provoqué de la part du Con-

(1) Morgand. *La loi municipale*, 8e édit., t. II, n° 1919, p. 485.

(2) Cons. d'Et., 3 juillet 1908, *v. de Paris*, R. 719.

(3) Cons. d'Et., 31 mai 1889, *v de Paris*, R. 671. — Lorsqu'une dépense annuelle et variable n'est pas depuis trois ans portée au budget, elle doit être inscrite pour sa quotité réelle. — Cons. d'Et., 4 décembre 1885, *c. de Vitré*, R. 912. — Cons. d'Et., 28 mai 1886, *c. de Vitré*, R. 450.

(4) Cons. d'Et., 22 juin, *v. de Paris*, R. 540.

seil d'Etat une jurisprudence très ferme, dont M. le Commissaire du gouvernement Saint-Paul a donné, dans de récentes conclusions une claire analyse (1). « Il importe de distinguer, dit-il, entre le cas ou le caractère obligatoire d'une dépense résulte d'un texte de loi et celui où l'on est en présence d'une dette née d'un contrat, d'un quasi délit ou de toute autre source d'obligation. S'agit-il d'une dette communale il est certain que celui qui se prétend créancier ne pourrait provoquer contre la commune des mesures d'exécution forcée avant que la juridiction compétente ait prononcé sur le litige et déclaré ce droit, car jusque là il n'y a point dette exigible..... Il en est autrement dans le cas où l'obligation de la commune dérive d'une disposition législative et se rattache au fonctionnement d'un service public.... en ce cas vous reconnaissez le caractère obligatoire de la dépense et la légalité de l'inscription d'office.... L'autorité supérieure n'à employé les voies d'exécution forcée que sous la garantie et la sanction des recours en annulation ouvert à la commune devant la juridiction administrative ».

Ainsi le Conseil d'Etat distingue : les dépenses obligatoires qui ont leur source dans une disposition de loi et celles qui ont leur source ailleurs, dans un contrat par exemple. L'autorité administrative peut inscrire d'office les premières, encore qu'elles soient contestées ; à l'égard des secondes, l'autorité doit attendre que la contestation ait été tranchée par l'autorité compétente.

Le Conseil d'Etat appuie sa jurisprudence d'arguments d'une exactitude discutable. Il annule l'inscription d'office

(1) Conclusions Saint-Paul, sous Cons. d'Et., 6 juillet 1906, *v. de Lyon*, R. 606.

d'une dette contestée, motif pris de ce que l'autorité administrative n'est pas compétente pour trancher le litige (1). La formule est malheureuse ; elle paraît indiquer que si l'autorité supérieure peut inscrire une dépense contestée, imposée par une disposition de loi, c'est qu'elle tranche la contestation à la manière d'un juge. Ce qu'il faut dire : c'est que les dépenses qui ont leur source ailleurs que dans une disposition de loi ne sont obligatoires, donc ne peuvent être inscrites d'office, que si elles représentent une dette exigible. Or, il n'y a dette exigible, que si toute contestation a disparu par l'effet d'un accord ou d'un jugement.

Aux motifs près la jurisprudence du Conseil d'Etat ne peut soulever aucune critique. La loi oblige l'autorité supérieure à inscrire, dans certaines conditions, une dépense au budget communal. Lorsque cette autorité estime ces conditions réunies, elle inscrit d'office, la réclamation de la commune ne peut l'arrêter. L'administration exécute ses décisions préalablement, à toute reconnaissance de son droit par le juge. Elle a le privilège d'action directe, elle le met en œuvre ici. Affirmer cela, ce n'est pas dire que les droits de la commune pourront être arbitrairement violés. Un recours est possible contre la décision d'inscription d'office, et si elle est entachée d'excès de pouvoir, elle sera annulée (2).

(1) V. cette formule dans Cons. d'Et., 13 décembre 1907, R. 938. — Cons. d'Et., 22 novembre 1907, R. 851.

(2) Cons. d'Et., 23 mars 1877, *v. de Chaumont*, R. 299. — Cons. d'Et., 6 juillet 1906, *v. de Lyon*, R. 606. — Cons. d'Et., 3 février 1905, *v. de Toulouse*, R. 99. Les considérants de l'arrêt v. de Toulouse sont spécialement nets : « Considérant qu'aux termes de l'art 136-10°, loi 5 avril 1884, le contingent des communes dans la dépense des aliénés constitue une dépense obligatoire, qu'après que le conseil général a fixé les bases de la répartition des dépenses d'entretien, il appartient au préfet ou au

III

Le refus d'inscription d'office et ses suites contentieuses

Une commune refuse d'acquitter sa dette exigible ou de consentir les dépenses afférentes à un service public qui est à sa charge. Le créancier de la commune ou les bénéficiaires du service, dont le fonctionnement est ainsi troublé, demandent à l'autorité supérieure de procéder à l'inscription d'office de la dépense nécessaire. En présence de telles réclamations, l'administration peut elle se décider arbitrairement? A-t-elle ou non eu cette matière spéciale, la liberté de ses initiatives ? La question fait difficulté.

L'idée de la liberté d'initiative de l'administration a paru, à une certaine époque, une vérité indiscutable. L'administration et les particuliers, soutenait-on, agissent dans deux domaines distincts, celui de la vie publique et celui de la vie privée. Dans chacun d'eux, ils se meuvent avec des pouvoirs autonomes. Pas plus que l'administration n'a de pouvoirs dans le domaine de la vie privée, les particuliers n'ont de pouvoirs dans le domaine de la vie publique.

chef de l'Etat d'inscrire d'office, s'il y a lieu, au budget desdites communes, le crédit nécessaire... qu'ainsi la v. de Toulouse qui *peut, à l'occasion de cet acte, discuter le principe et l'étendue de son obligation n'est pas fondée à soutenir qu'il y a excès de pouvoir* » à raison de la contestation qui affectait la dépense ».

Ceux-ci ne peuvent contraindre celle-là à agir. L'administration dans sa sphère d'action propre est libre de ses initiatives. Cette conception est dangereuse. Elle conduit à la justification de tous les actes administratifs quel que soit leur retentissement sur les situations acquises des particuliers; à la légitimation de tout arbitraire. Aucune garantie n'existe dans un tel système pour les individus. L'administration est dispensée de se soumettre à la légalité. Aucune sanction juridique n'est reconnue à ses obligations. Cette théorie va tout droit à l'établissement d'un régime administratif autocratique. C'est une doctrine de pouvoir absolu.

Les auteurs l'ont bien compris, aussi, après avoir posé le principe, ils ont apporté des limitations qui le détruisent en partie. Tel M. Hauriou, qui reconnaît que « l'administré est simplement placé, vis-à-vis de l'administration, dans une certaine situation ou dans un certain statut, qui lui permet de jouir des services publics qui sont organisés, ou de profiter des décisions qui sont rendues, et qui lui permet aussi de *réclamer administrativement* ou de *former recours pour excès de pouvoir contre les décisions qui tendent à modifier les situations acquises* » (1). Cette restriction apporte une limitation sérieuse à la liberté d'initiative de l'administration. Des obligations de ne pas faire sont ainsi reconnues à sa charge, et sanctionnées. Touchant ces obligations la liberté de l'administration est conditionnée par des règles de droit.

On peut aller plus loin. L'administration est soumise aussi à des obligations de faire. Il est temps de le reconnaître, et c'est la caractéristique du droit public moderne

(1) Hauriou. *Droit administratif*, 7e édit., p. 377.

d'avoir mis en pleine lumière ces obligations positives (1). M. Hauriou a fait cette observation très fine, que les services publics, par suite de leur multiplication, deviennent un élément de la vie civile (2). L'administration est dans la situation d'un gérant d'affaires. L'obligation primordiale, conditionnelle de son autorité, s'impose à elle de continuer la gestion commencée, d'assurer par tous moyens le fonctionnement régulier des services publics. Elle n'est pas un ensemble de droits, mais un ensemble de fonctions. Cette obligation de l'administration est d'ailleurs juridique. Il y a des règles de légalité objective qui l'organisent : règles de procédure qui disciplinent l'action administrative, et règles de bonne administration qui en orientent les buts.

Que devient dès lors la liberté d'initiative de l'administration. Elle ne peut se manifester ni à l'égard de ses obligations positives, ni à l'égard de ses obligations négatives. L'administration, comme toute institution sociale, est soumise au régime de la légalité.

Est-ce à dire, que dans la matière de l'inscription d'office lorsque la dépense à inscrire réunit les conditions déterminées par la loi positive, l'autorité administrative ne peut refuser d'agir ? Il ne faut pas aller si loin. Toute doctrine absolue est fausse, la vérité est faite de nuances. La loi du service n'oblige pas seulement l'autorité supérieure à inscrire d'office une dépense qui présente le caractère obliga-

(1) Il y a sur ce point unanimité dans la doctrine. — Cf. DUGUIT. *Des transformations générales du droit public*, 1913 p. 33 et le chap. II. — HAURIOU. *Droit administratif*, 7e édit., 1911, p. 3 et *Principes de droit public*, 1910, p. 79 et 94. — BARTHÉLEMY. *De l'obligation de faire ou de ne pas faire en droit public*, revue de droit public, 1912.

(2) HAURIOU. *Droit administratif*, 7e édit., p. 13.

toire; elle l'oblige encore à se déterminer d'après l'utilité sociale, à décider si l'inscription a un caractère opportun. L'autorité, à cette fin, doit tenir compte des ressources communales; examiner si, du fait de l'inscription, ces ressources ne vont pas être diminuées d'une façon telle, qu'il sera impossible à la commune de supporter la charge d'autres services publics : ou si ne deviendra pas nécessaire une imposition trop lourde pour les habitants. Il reste cependant que, même dans l'appréciation de ces conditions d'opportunité, l'autorité supérieure ne doit pas avoir de pouvoirs arbitraires, mais doit être soumise au contrôle d'un juge. Des règles de légalité objective conditionnent donc la décision de refus d'inscription d'office. L'arbitraire de l'administration n'a pas de place ici. C'est le premier point qu'il importait de fixer dans cette discussion.

* * *

A ces règles de légalité objective il faut une sanction. L'exactitude des raisons d'opportunité invoquées par l'autorité supérieure, pour justifier son refus, doit être contrôlée. Il faut empêcher l'administration de masquer, à la faveur de cet argument, l'exonération injustifiée d'une commune. L'annulation de la décision de refus contraire à ces règles devrait être poursuivie par devant le Conseil d'Etat par le recours pour excès de pouvoir.

En fait, le Conseil d'Etat repousse cette conséquence, qui paraît s'imposer en logique, avec une remarquable fermeté. Il déclare irrecevable le recours pour excès de pouvoir formé contre une décision portant refus d'inscription d'office. Cette jurisprudence est apparue en 1875 dans

l'affaire de Larralde : « En refusant d'user du droit qui lui est conféré par l'art. 39, loi 18 juillet 1897, l'administration accomplit, dans la limite de ses pouvoirs, un acte qui n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse ». L'inscription d'office, en effet, est présentée comme une pure faculté pour l'administration : « Le refus fait par l'administration d'user de la *faculté* d'inscription d'office ne saurait donner ouverture à un recours contentieux (1). Aujourd'hui la question n'est même plus discutée. Il y a là un principe reconnu. « Considérant, dit un très récent arrêt, qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'annuler le refus d'inscription d'office » (2).

Ainsi, le Conseil d'Etat ne s'est pas placé pour justifier sa jurisprudence, sur le terrain de l'opportunité. Dans aucun de ses arrêts il n'a rejeté le recours, motif pris de ce que la décision de refus d'inscription d'office suppose l'appréciation d'éléments d'opportunité, qui échappent à la compétence d'un juge. Les considérants de l'arrêt Darraux sont très significatifs à cet égard ; ils montrent que le Conseil d'Etat s'est rendu compte de l'excès de pouvoir dont était entachée la décision de refus ; cependant il a rejeté le recours : « Considérant qu'*il n'est pas contesté* que le sieur Darraux est créancier de la commune depuis 1874, qu'il est porteur d'*un titre exécutoire*, que malgré ses demandes réitérées il n'a pu obtenir le paiement des sommes à lui dues ; que le préfet ne lui a donné *aucune raison* de son refus d'inscrire d'office au budget le montant

(1) Cons. d'Et., 15 janvier 1875, *Vve de Larralde*, R. 49. — Cons. d'Et., 26 juin 1908, *c. de Darraux*, R. 688.

(2) Cons d'Et., 4 août 1876, *v. de Besançon*, R. 743.

de cette *dette liquide* et *exigible* (1). Dans d'autres arrêts, le conseil a rejeté le recours pour excès de pouvoir formé contre la décision de refus, alors même que le préfet invoquait à tort le caractère non obligatoire de la dépense (2). C'est donc bien que le Conseil d'Etat ne se fonde pas sur son incompétence à connaître des considérations d'opportunité, autrement il admettrait le recours lorsque ces considérations ne sont pas en jeu. On aurait pu croire cependant, à l'apparition de sa jurisprudence, qu'il invoquerait cette raison. En 1853, il rejeta en effet un recours formé contre une décision de refus d'imposition d'office, motif pris de ce que l'autorité administrative jugeait souverainement des disponibilités de la commune (3). Il a préféré se placer sur le terrain de la matière contentieuse, et opposer au recours une fin de non recevoir tirée de la nature même de la décision de refus.

Cette position du Conseil d'Etat est dangereuse en fait et peut justifier en doctrine.

Elle est dangereuse; et en effet l'inscription d'office est la seule procédure que les créanciers d'une commune puissent suivre, pour obtenir leur paiement. Tout autre voie d'exécution leur est fermée (4). L'inscription d'office est encore la seule procédure à la disposition des bénéficiaires d'un

(1) Cons. d'Et., 26 juin 1908, *Daraux*, R. 688.

(2) Cons. d'Et., 15 janvier 1875, *Vve de Larralde*. 4 août 1876, *v. de Besançon*, 17 avril 1885, *Consistoire de Nîmes*.

(3) Cons. d'Et., 29 mars 1853, *Giraud*, R. 393.

(4) Avis du Cons. d'Et., des 12 août 1803 et 26 mai 1813. Sirey. *Lois annotées*, p. 751 et 881. *Paris*, 11 janvier 1889. S. 90. 2. 9. et les renvois. — *Rennes*, 21 janvier 1892, S. 94. 2. 230 et les renvois. — *Agen*, 18 juillet 1892. S. 1894. 2. 1., avec la note importante de M. Michoud. — Cass. 18 décembre 1895, S. 94. 1. 456. — Trib. des Confl., 9 décembre 1899, S. 1900. 3. 49. avec une note de M. Haurion

service public communal, pour leur permettre de faire cesser le trouble, apporté dans le fonctionnement régulier du service, par le refus, opposé par la commune, de consentir les dépenses nécessaires. Reconnaitre à l'autorité supérieure le droit de refuser arbitrairement l'inscription d'office, c'est lui permettre de faire supporter arbitrairement, à certains particuliers, un préjudice qui peut être grave; c'est en dernière analyse abandonner à sa discrétion, sans aucune garantie juridictionnel, les intérêts des individus. Il y a là une contradiction criante avec les principes qui ont présidé à l'organisation de la protection des droits individuels, par ailleurs si poussée chez nous. Cette constatation nous trace la voie à suivre dans la critique de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il nous suffit d'en avoir aperçu les dangers, pour la condamner. Toute théorie juridique est fausse qui ne donne pas satisfaction aux nécessités pratiques.

La jurisprudence du Conseil d'Etat n'est pas seulement dangereuse elle est injustifiée en doctrine. Rien n'est plus discutable que la fin de non recevoir opposée au recours. La matière contentieuse, en effet, est une contestation susceptible d'être tranchée par une solution de droit (1). L'existence de l'élément de contestation ne fait ici aucune difficulté, il y a opposition des prétentions du particulier qui demande l'inscription d'office, et de l'administration qni la refuse. L'existence d'une solution de droit tranchant cette contestation est par ailleurs très certaine. La décision de refus d'inscription d'office est en effet conditionnée par des règles de légalité. Il y a une loi de service qui com-

(1) Sur cette conception de la matière contentieuse v. HAURIOU : *Les éléments du contentieux*. Recueil et législation de Toulouse, 1905, p. 41.

mande à l'autorité administrative d'agir, et qui détermine les modalités de son action : qui l'oblige à tenir compte de considérations d'opportunité, dans sa détermination. La contestation doit-être tranchée simplement par application de cette loi. La contestation étant susceptible d'une solution de droit la matière est bien contentieuse (1).

Cette première fin de non recevoir écartée, ne pourrait-on invoquer le défaut d'intérêt du réclamant ? pas davantage. La décision de refus, en effet, enlève au requérant, créancier ou au bénéficiaire d'un service public, toute possibilité d'obtenir soit son paiement, soit le fonctionnement régulier du service, elle leur fait donc grief; ce grief, dérivant d'une situation juridique spéciale, celle de créancier ou de bénéficiaire d'un service public, est de nature à rendre recevable le recours ou annulation formé contre la décision de refus.

Ainsi, aucune fin de non recevoir ne s'oppose à l'admission du recours en la forme (2). C'est la condamnation absolue de la jurisprudence du conseil d'Etat (3).

(1) V. sur la notion de loi du service et les conséquences à en tirer au point de vue du refus d'inscription d'office. Duguit : *Les services publics et les particuliers.* — Rapport au congrès des sciences administratives. Bruxelles 1910. IIIe section. I, 4.

(2) Nous supposons en effet que le requérant agit dans les formes et les délais. D'autre part, en admettant même l'existence d'une voie de recours parallèle — et nous verrons plus bas que le recours de pleine juridiction pourrait bien avoir ce caractère — il n'est pas certain que le Conseil d'Etat en tirerait une fin de non-recevoir. Il n'y a pas, en effet, ici de règles générales, cette fin de non-recevoir est un moyen de politique jurisprudentiel. V. Hauriou. *Droit administratif*, 7e éd., p. 444.

(3) V. dans le sens de la recevabilité du recours. Serrigny. *Du paiement des dettes des communes.* Revue critique, 1865, t. 22, page 126. — Duguit, *Les services publics et les particuliers,* 1910.

Contre la recevabilité. Hauriou. *Droit administratif*, 7e éd., p. 455. M. Hauriou remarque que les particuliers n'ont pas droit acquis à l'ins-

Il faut aller plus loin, à supposer le recours admis dans quel cas l'examen au fond serait-il ouvert.

Aucune forme spéciale n'est prévue pour le refus d'inscription d'office. Il peut être implicite, et résulter du silence gardé par l'administration pendant quatre mois à l'encontre de la demande qui lui est adressée. D'autre part, le refus d'inscription d'office ne peut produire d'effet juridique, que s'il émane de l'autorité compétente pour inscrire d'office, sinon la possibilité restera d'adresser une nouvelle demande à cette autorité même. Les deux premières ouvertures du chef de la violation des formes et de l'incompétence ne sont donc pas susceptibles d'être utilisées.

Restent le détournement de pouvoir et la violation de la loi et des droits acquis.

Il y a détournement de pouvoir, lorsque la décision de refus d'inscription d'office a été prise en violation des règles de la moralité administrative; ainsi, lorsque l'autorité administrative refusera à un créancier d'une dette exigible de la commune portant un titre exécutoire, l'inscription d'office du crédit nécesaire à l'acquittement de cette dette, et cela sans invoquer aucun motif, il y aura manifestement détournement de pouvoir. La notion du détournement de pouvoir pourrait être beaucoup plus

cription d'office, dès lors, ils ne peuvent « attaquer la décision par laquelle le préfet refuserait cette inscription ». Rapp. LAFFERIÈRE. *La juridiction administrative*, 2e éd., t. II, p. 533.

Voir encore sur la non recevabilité. BARTHÉLEMY. *De l'obligation de faire en droit public*, revue de droit public, 1912, p. 511. « Le législateur a estimé que l'inscription d'office supposait une appréciation d'éléments d'opportunité que l'on ne pouvait abandonner à un juge. Or, si l'administration était obligée de s'expliquer devant le juge des conditions d'opportunité qui ont déterminé son abstention, l'administration passerait au juge irresponsable ».

étendue, et comprendre la violation des règles de bonne administration, c'est-à-dire de la loi du service. Cette extension aurait l'avantage de développer le caractère objectif du recours pour excès de pouvoir. La condition de droit acquis n'étant pas nécessaire pour qu'un tel recours puisse être formé, le respect de la légalité par l'autorité administrative serait assuré d'une manière plus complète. Il y a certainement une évolution heureuse vers cette conception très large du détournement de pouvoir. L'extension de la notion de droits acquis exigés comme condition de recevabilité dans l'ouverture du chef de la violation de la loi, est à ce point de vue significative.

Cette différenciation des cas d'ouverture oblige à étudier spécialement le cas de violation de la loi et des droits acquis. Il y a violation de la loi lorsque la décision de refus d'inscription d'office est prise en violation de la loi du service. La loi du service oblige l'autorité administrative, à inscrire d'office un crédit destiné à acquitter une dette exigible, ou à assurer le fonctionnement régulier d'un service public. Par ailleurs, la loi du service, qui a pour fin l'utilité sociale, oblige l'autorité administrative à tenir compte des ressources de la commune, à examiner si l'inscription d'office d'une dépense n'apporterait pas dans les finances municipales une perturbation profonde, de nature à troubler le fonctionnement régulier des services publics à la charge de la commune, ou à faire peser des taxes trop lourdes sur les habitants. Le Conseil d'Etat saisi examinera si ces conditions sont réunies. Si elles le sont, et si aucun autre motif n'est allégué par l'autorité administrative, il annulera le refus d'inscription d'office. Au cas où la décision de refus est motivée par des considérations d'opportunité, la question naît de

savoir si le Conseil d'Etat est compétent pour apprécier de tels éléments. Certains auteurs l'ont nié (1), il semble bien que ce soit à tort. Le Conseil d'Etat doit vérifier si l'autorité supérieure a fait une juste application de la loi du service, c'est-à-dire examiner si l'état des finances municipales permettaient ou non une inscription d'office. C'est là une question de fait sur laquelle le Conseil d'Etat est parfaitement compétent pour statuer, il a d'ailleurs dans le budget lui même des éléments d'appréciation très simples.

Sans doute, dans une telle théorie, l'autorité administrative ne peut tenir compte d'éléments d'opportunité autre que ceux tirés des finances de la commune, mais est-ce un mal! n'est-il pas souhaitable d'aboutir à un tel résultat. L'opportunité ici n'est pas l'opportunité politique ou électorale. Une seule cause peut exonérer la commune de ses obligations, c'est son insolvabilité. Il n'y a que des garanties pour les individus à reconnaître le Conseil d'Etat compétent pour décider de cette insolvabilité (2).

Toutefois, l'ouverture tirée du chef de la violation de la loi n'a pas la portée générale que les observations précé-

(1) BARTHÉLEMY. Op. cité, p. 511. V. aussi MOREAU, *Droit administratif*, p. 1.148. « Il ne saurait être question d'eriger le Cons. d'Et. en juge de la bonne administration, de l'opportunité des actes ». — JÈZE. *Revue de droit public*, 1909, p. 685.

(2) D'ailleurs si l'on ne veut pas faire entrer la notion d'opportunité dans la notion de légalité, si l'on veut opposer ces deux idées, il n'y a pas de bonnes raisons de modifier la solution défendue au texte. C'est un principe ruiné par une jurisprudence abondante que celui de l'incompétence du Conseil d'Etat pour statuer sur une question d'opportunité. Dans de nombreux arrêts il a affirmé son droit de prendre en considération « les circonstances exceptionnelles de la cause ». On sait par exemple que la commune ne peut se livrer à une exploitation industrielle ou commerciale que si l'intérêt général l'exige et si l'initiative individuelle est impuissante à pourvoir à cet intérêt. La question de savoir si une telle entreprise doit être autorisée est donc une question

dentes semblent indiquer. C'est qu'en effet, il existe ici une condition spéciale de recevabilité : la violation d'un droit acquis (1).

La conception de droit acquis en droit administratif présente des difficultés. M. Hauriou en donne la définition suivante : « Toutes les fois que l'administration est spécialement tenue, de par la loi, d'accomplir un acte en faveur d'un administré, on doit admettre qu'à cette obligation précise de l'administration correspond un droit acquis de l'administré, avec cette observation que l'obligation doit être posée par rapport à l'administré » (2). Dans cette vue, M. Hauriou décide que les particuliers n'ont pas droit acquis à l'inscription d'office, parce que l'obligation de l'administration est posée d'une façon impersonnelle (3).

Cette opinion est trop absolue ; il semble qu'une distinction, sans doute de faible portée, soit à faire ici entre

d'opportunité ; et cependant le Conseil d'Etat n'a jamais hésité à la trancher. En matière de police, le point de vue de la légalité se sépare difficilement de celui de l'opportunité. L'interdiction de processions religieuses n'est possible que si l'ordre public est menacé. Le Conseil d'Etat saisi du recours contre de tels actes de police s'est affirmé compétent pour apprécier, *suivant les circonstances de la cause*, si l'autorité administrative n'a pas fait de ses pouvoirs un usage non autorisé par la loi.

Cf. Le Fur. *La protection juridictionnelle des franchises locales.* Revue générale d'administration, 1910, t. I, p. 398 et s.

(1) Les trois premières ouvertures du recours pour excès de pouvoir sont pour faire respecter la discipline intérieure de l'administration, la quatrième est pour faire respecter la loi ; le législateur a pensé que, dans cette ouverture, l'intérêt nécessaire au requérant pour agir ne pouvait se tirer que d'un droit. — Cf. Hauriou. Note sous Cons. d'Et., 21 décembre 1906, *quartier Croix-de-Segey-Tivoli*, S. 1907. 3. 36, col. I.

(2) Hauriou. *Précis de droit administratif*, 7e édit., p. 455.

(3) M. Hauriou paraît bien prêt de se rallier à cette distinction. « Il y a une interprétation délicate des textes qui en certains cas permettrait au Cons. d'Et. d'augmenter la liste des droits subjectifs des administrés », et il cite comme exemple de ces cas le paiement des dettes exigibles. — *Droit administratif*, 7e édit., p. 455, note 1 *in fine*.

les bénéficiaires des services publics à la charge de la commune et les créanciers de dettes exigibles. L'obligation pour la commune de payer ses dettes est évidemment posée par rapport aux créanciers Dès lors, ceux-ci ont droit acquis à être payés. Comment pourrait-il en être autrement ; comment leur droit pourrait-il se muer en un simple intérêt du fait que leur débiteur n'est pas un particulier, mais une commune ? Le seul moyen pour les créanciers d'être payés, au cas de refus de la commune de s'acquitter, étant l'inscription d'office, il faut conclure qu'ils ont droit acquis à cette inscription.

Quant aux bénéficiaires d'un service public, quoique n'ayant aucun droit acquis au fonctionnement de ce service, il n'est pas sûr qu'au cas de violation de la loi ils ne puissent jamais attaquer le refus d'inscription d'office. Un récent arrêt du Conseil d'Etat est de nature à apporter quelques clartés dans cette difficile question. Dans l'affaire du quartier Croix-de-Segey-Tivoli, le Conseil d'Etat a reconnu les bénéficiaires d'un service public recevables à attaquer, par le recours pour excès de pouvoir, un arrêté préfectoral qui refusait d'assurer le fonctionnement régulier de ce service (1). Le motif invoqué à l'appui du recours étant la violation de la loi, faut-il décider que le Conseil d'Etat a voulu reconnaître aux bénéficiaires d'un service public un droit acquis au fonctionnement régulier de ce service ? Il serait faux d'aller aussi loin. Mais ne pourrait-on prétendre, que le droit des particuliers au fonctionnement des services publics est de même nature que

(1) V. Cons. d'Et., 21 décembre 1906, *Synd. des propriétaires du quartier Croix-de-Segey-Tivoli*, S. 1907. 3. 33. avec une note importante de M. Hauriou et au Recueil, p. 931, avec les conclusions très remarquables de M. Romieu.

le droit des fonctionnaires au respect de leur statut (1). Ce rapprochement paraît très légitime. Les particuliers sont vis-à-vis des services publics dans une situation règlementaire. Ils n'en tirent aucun droit personnel au fonctionnement des services publics. Seulement ils ont droit acquis au respect de la situation acquise que leur crée ce fonctionnement. Ils ne peuvent exiger que l'administration organise un service public prévu par une loi, mais ils peuvent exiger que lorsque le service fonctionne sa marche soit régulière. Ils sont donc recevables à attaquer tout acte qui trouble le fonctionnement régulier du service.

* * *

Le Conseil d'Etat paraît avoir aperçu combien sa jurisprudence est peu protectrice des intérêts des particuliers. Sans toutefois abandonner le principe de la non recevabilité du recours formé contre une décision de refus d'inscription d'office, il a fait un effort dans la voie de la garantie des intérêts individuels. Dans l'affaire Darraux en 1908, après un considérant où il fait nettement ressortir l'excès de pouvoir qui entache la décision de refus d'inscription d'office, le Conseil d'Etat décide « il y a lieu de renvoyer le requérant devant le ministre de l'intérieur pour être statué par la voie administrative sur la suite que comporte sa demande » (2).

(1) Le Conseil d'Etat a reconnu les fonctionnaires recevables à former un recours contre un acte administratif qui serait pris en violation de leur statut, c'est-à-dire de la loi. — Cons. d'Et., 1er juin 1906, *Alcindor*. — Cons. d'Et., 27 mars 1908. THILLOY. — Cons. d'Et., 27 novembre 1908, *Alcindor*.

(2) Cons. d'Et., 26 juin 1908, *Darraux*, R. 688.

Cette procédure du renvoi à l'administration *pour faire ce que de droit* est utilisée d'une manière générale par le Conseil d'Etat, qui paraît y voir le moyen d'assurer l'exécution de ses décisions à l'égard de l'administration. L'autorité administrative compétente, qui n'obéirait pas à la chose jugée à la requête du particulier renvoyé devant elle, pourrait être considérée comme étant en état de faute personnelle, et sa responsabilité se trouverait engagée devant les tribunaux ordinaires (1) Dans la matière du refus d'inscription d'office la procédure du renvoi à l'administrateur compétent ne saurait avoir exactement cette signification. Il faudrait, pour qu'il en fût ainsi, que le Conseil d'Etat annulât la décision de refus, et qu'il renvoyât le requérant devant le préfet pour recevoir satisfaction. Or il n'y a pas ici de décision du Conseil d'Etat statuant au fond sur le recours. Le Conseil d'Etat n'a donc pas à en assurer l'exécution.

La procédure du renvoi à l'administrateur compétent a dès lors une toute autre signification. Le requérant est renvoyé non devant le préfet, mais devant le ministre de l'intérieur. Là est la clef de l'interprétation de cette procédure. Le renvoi n'a pas pour objet de provoquer une nouvelle demande d'inscription d'office, le ministre étant incompétent pour y procéder. Il a pour objet de provoquer les explications du ministre de l'intérieur sur les suites que comporte le refus d'inscription d'office, c'est-à-dire sur la réparation que l'administration est prête à consentir du préjudice causé par ce refus. Sur les explications du ministre un contentieux en indemnité pourra être engagé par le particulier. Cette procédure du renvoi à l'adminis-

(1) Cons. d'Et., 22 juillet 1910, *Fabrègues,* S. 1911. 3. 121. avec une note de M. Hauriou.

trateur compétent apparaît donc ici, comme destinée à provoquer la liaison d'un contentieux de pleine juridiction. Le Conseil d'Etat se reconnait impuissant à atteindre directement la décision de l'autorité administrative par l'admission du recours en annulation formé contre elle. Il indique au particulier lésé une voie de droit pour poursuivre la protection de ses intérêts.

Seulement étant admise l'exactitude de cette interprétation du renvoi à l'administrateur compétent, il faut reconnaître qu'en l'état actuel de la jurisprudence qui considère la matière comme de pure faculté non comme soumise à des règles légales ; le contentieux de la pleine juridiction ne saurait jouer que dans le cas de violation des règles de bonne administration qui elles, existent certainement, ce qui était précisément le cas dans l'affaire Darraux. Dans notre théorie au contraire, le contentieux de pleine juridiction est susceptible de jouer d'une manière très large, toutes les fois qu'il y aura violation de la loi du service.

Dans l'état actuel des choses, le résultat qu'il faut atteindre, est le triomphe du recours pour excès de pouvoir. Sans doute le Conseil d'Etat ne pourra-t-il ordonner lui-même l'inscription d'office : le principe de la séparation des pouvoirs s'y oppose. Cependant par l'emploi de la procédure du renvoi à l'administrateur compétent il assurera l'exécution de sa décision; sur une nouvelle requête l'autorité administrative ne pourra plus prendre une décision de refus sans commettre une faute personnelle.

IV

Temps pendant lequel l'autorité supérieure peut agir

Le problème de la limitation dans le temps de l'action administrative touchant l'inscription d'office peut être entrepris soit au point de vue du moment où l'autorité peut agir, soit au point de vue de la période de temps que cette action peut embrasser, c'est-à-dire du point de vue de l'exercice financier sur lequel peut être imputée une dépense obligatoire.

Sur la première question la jurisprudence du Conseil d'Etat est nette. L'autorité administrative peut inscrire d'office une dépense, alors même que le budget est déjà approuvé (1). Cette formule doit-être nuancée. Il est naturel que l'inscription d'office « ne s'exerçant qu'à raison de l'approbation du budget soit liée dans le temps à cette approbation. Il est naturel encore que l'approbation une fois donnée la situation budgétaire telle qu'elle a été réglée ne soit pas modifiée jusqu'à la fin de l'année » (2). C'est là une fin souhaitable, de nature à donner de la stabilité aux finances communales. Toutefois en face de l'intérêt municipal spécialisé, il y a l'intérêt général de l'Etat. Il y a en droit administratif une notion de l'ordre

(1) Cons. d'Et., 4 août 1902. *c. de Revel.* S. 1905. 3. 83.

(2) Hauriou. Note sous Cons. d'Et., 22 février 1901, *c. de Monticello.* S. 1902. 3. 57.

public qui est pour limiter les droits des communes ; cette notion s'analyse dans la nécessité primordiale du fonctionnement des services publics. La vérité ici est dans la conciliation de l'intérêt de la commune et de l'ordre public. Si une dépense obligatoire est imposée à la commune par des nécessités d'ordre public, il faut reconnaître à l'autorité administrative le droit de l'inscrire d'office même après le règlement du budget. La question de savoir si la dépense est ou non d'ordre public au point de vue administratif est une question de fait qu'il appartiendra au Conseil d'Etat de trancher.

Peut-être est-ce dans cette distinction qu'il faut rechercher l'explication du flottement qui s'est manifesté récemment en jurisprudence. Le 25 février 1898 le préfet approuve le budget de la commune de Monticello portant suppression du crédit affecté au traitement du garde champêtre. Par arrêté du 24 novembre 1898 il rétablit d'office le crédit, motif pris de ce qu'il y avait eu révocation déguisée. Sur recours, le Conseil d'Etat annule l'arrêté d'inscription d'office pour excès de pouvoir : en décidant qu'après l'approbation du budget le préfet ne peut inscrire d'office (1). M. Hauriou a cru pouvoir conclure de cet arrêt que le Conseil d'Etat abandonnait sa jurisprudence antérieure, et déclarait impossible après l'approbation du budget une inscription d'office. En 1902 le Conseil a démenti cette analyse, il reste sur ses anciennes positions (2). L'idée de l'ordre public administratif rend compte de cette apparente hésitation du Conseil d'Etat. La dépense que le préfet en 1898 inscrivit au budget de la commune de Monticello après

(1) Cons. d'Et., 22 février 1901, *c. de Monticello*. S. 1902. 3. 57. Note Hauriou.

(2) Cons. d'Et., 4 août 1902, *c. de Revel*.

l'arrêté de règlement n'était pas d'ordre public, elle n'intéressait pas le fonctionnement régulier des services publics; c'était le traitement d'un garde champêtre, dont l'institution est facultative par la commune. Au contraire en 1902, le préfet inscrit d'office une dépense représentant le traitement des instituteurs primaires, lequel intéresse le fonctionnement des services de l'instruction publique.

Toutefois le temps pendant lequel l'autorité administrative peut inscrire d'office est limité à l'année financière. Passé le 31 décembre aucune inscription d'office ne peut plus être faite dans le budget de l'année écoulée.

L'autorité administrative peut-elle inscrire d'office une dépense obligatoire intéressant des exercices clos, ou seulement celles qui intéressent l'exercice en cours; c'est le deuxième aspect du problème. Une commune supprime son garde champêtre en cours d'année, le préfet annule la délibération du Conseil municipal par application de l'art. 63 de la loi du 5 avril 1884, le garde champêtre reste en fonction, le maire refuse de mandater son traitement. Les choses restent en l'état pendant une ou plusieurs années. Lorsque le préfet s'aperçoit de la situation peut-il inscrire d'office un crédit représentant le traitement du garde champêtre non seulement pour l'année courante, mais pour toutes celles pendant lesquelles ce traitement n'a pas été payé, bien que le service ait été régulièrement fait? Le Conseil d'Etat résout la question par l'affirmative, motif pris de ce qu'aucune disposition de loi ne limite à l'exercice courant le droit de l'autorité supérieure d'inscrire d'office une dépense obligatoire (1). Bien mieux, dans un cas spé-

(1) Cons. d'Et., 12 juin 1874, *c. de Voulx*, R. 544. — Cons. d'Et., 13 nov. 1885, *c. de Zicavo*, R. 830. — Cons. d'Et., 2 mars 1888, *c. de Marignac*, R. 685.

cial l'autorité administrative ne serait pas tenue de suivre la procédure ordinaire. C'est celui où la dépense représente un reste à payer sur un exercice clos. Par une application très légitime de la théorie des restes le préfet doit transporter d'office le crédit non épuisé dans le nouveau budget, ce transport en effet ne crée pas une situation juridique nouvelle, il est simplement une mesure d'ordre (1).

V

Les formalités à suivre pour inscrire d'office

Ainsi un véritable cercle d'investissement se ferme autour de l'autorité administrative, pour l'obliger à agir dans la ligne de sa fonction. De tous côtés, son action est conditionnée par des règles de droit. Elle n'est pas libre d'inscrire d'office une dépense quelconque, elle n'est pas libre d'agir ou de ne pas agir, elle n'est pas libre de choisir son heure. Quand elle agit, elle n'a pas plus de liberté du côté des formalités à employer.

La procédure à suivre est déterminée avec précision par la loi. Elle est pour discipliner l'action administrative. Tout en permettant à l'administration la poursuite de ses droits, elle garantit la commune contre tout arbitraire, elle protège son autonomie. Un colloque s'établit entre l'autorité supérieure et la commune; il est marqué par la mise en demeure du Conseil municipal et la délibération prise sur cette mise en demeure.

(1) Art. 507, déc. 31 mai 1862. — Cons. d'Et., 21 juin 1907, *c. de Lagniole*, R. 540.

I. — La nécessité de la mise en demeure préalable de la commune (art. 149, loi 5 avril 1884) est un principe général et absolu, il s'applique à l'égard de toutes les dépenses obligatoires, dans aucun cas l'autorité administrative ne peut se dispenser d'y procéder. Cependant un article de la loi du 5 avril 1884 semble apporter une exception à ce principe. L'art. 148 décide en effet que l'autorité supérieure, par l'arrêté ou le décret règlant le budget, peut augmenter les dépenses obligatoires qui figurent au budget ou en introduire de nouvelles. Or, ces actes ne sont pas précédés d'une mise en demeure. Dès lors, il semble que la loi de 1884 offre à l'autorité administrative un moyen simple d'éviter les formalités qu'elle prescrit d'autre part. C'est d'inscrire d'office lors de l'approbation du budget. Cette manière de procéder paraît autorisée par la lettre même de l'art. 148, mais elle est en contradiction absolue avec la nature de l'inscription d'office qui est d'être lente et respectueuse des droits de la commune. Aussi, le Conseil d'Etat s'attachant plus à l'esprit qu'au texte même de la loi, proclame-t-il l'illégalité de l'inscription d'office faite lors du règlement du budget sans mise en demeure. Il décide que l'introduction d'une dépense obligatoire nouvelle, ou l'augmentation de la quotité d'une dépense obligatoire existante, par l'acte réglant le budget vaut inscription d'office (1) et dès lors cet acte est soumis à la procédure de l'art. 149 (2).

M. le Commissaire du gouvernement, Valabrègue, avait

(1) Cons. d'Et., 12 janvier 1877, *v. de Chambéry*, R, 79. — Cons. d'Et., 14 mai 1880, *c. de Bruyères-le-Chatel*, R. 452. — Cons. d'Et., 26 décembre 1885, *c. de Buzançais*, R. 999. — Cons. d'Et., 23 janvier 1892, *c. de Montagnac*, R. 29.

(2) Cons d'Et., 26 février 1892, *c. d'Azillanet*, p. 183.

proposé une solution ingénieuse pour concilier les art. 148 et 149, c'était d'admettre que ces deux textes n'ont pas les mêmes conséquences. « Les additions faites par arrêté de règlement ne seraient pas définitives, elles auraient seulement pour objet de faire connaître au Conseil municipal que le préfet estime que telle dépense est obligatoire et qu'elle doit, à ce titre, figurer au budget. Cette insertion ne permettrait pas au maire de mandater le crédit » (1). Elle n'aurait pas un caractère définitif. Elle constituerait une simple mise en demeure. Le Conseil d'Etat n'a pas admis cette théorie subtile et avec raison. Elle n'allait à rien moins qu'à ruiner le caractère juridique du budget, qui est un acte de prévision et *d'autorisation*. Une dépense est autorisée par le seul fait qu'elle est prévue au budget; on ne saurait concevoir une dépense portée au budget qui ne puisse être mandatée par l'ordonnateur compétent. Il n'y a donc pas d'exception au principe de la nécessité d'une mise en demeure préalable de la commune; le défaut de cette formalité entache l'inscription d'office d'excès de pouvoir (2).

II.— Aucune forme spéciale n'est d'ailleurs imposée à l'acte de mise en demeure. Toutefois, cet acte doit faire clairement comprendre au Conseil municipal que si la dépense obligatoire n'est pas votée, celle-ci sera inscrite d'office. Une simple lettre du préfet invitant la commune à voter la dépense, mais ne l'avisant pas que cette dépense est obligatoire, et sera inscrite d'office au cas de refus

(1) Conclusions Valabrègue, sous arrêt, *c. d'Azillanet*.

(2) Cons. d'Et., 15 juin 1841, *v. d'Orléans*, R. 226. — Cons. d'Et., 10 février 1869, *c. de Tromarey*, R. 136. — Cons. d'Et., 15 juin 1890, *c. de l'Aiguille-sur-Mer*, R. 557. — Cons. d'Et., 19 mai 1911, *v. de Pamiers*, R. 600.

du Conseil municipal, ne constitue pas une mise en demeure (1).

De cette observation il résulte que l'autorité compétente pour mettre en demeure la commune est précisément celle qui est compétente pour inscrire d'office. Ceci ne peut faire aucun doute : si une autre autorité était compétente, la commune ne serait pas certaine que, au cas de refus de voter la dépense, celle-ci sera inscrite d'office. Or, la commune doit avoir cette certitude (2). Le Conseil d'Etat applique cette idée d'une manière très sûre. Ainsi l'arrêté de mise en demeure doit porter la signature du préfet en exercice au moment même de l'inscription d'office, s'il porte la signature d'un préfet précédent il doit être annulé (3). Toutefois, il faut remarquer que lorsque l'inscription d'office doit être faite par décret, la mise en demeure peut être faite par le préfet obéissant aux injonctions du ministre de l'Intérieur. La pratique administrative est dans ce sens.

III. — La mise en demeure lie l'autorité supérieure quant au chiffre de la dépense à porter au budget. Un crédit supérieur à celui qui y figure (4), ne pourrait être inscrit d'office, toutefois l'autorité a la faculté d'abaisser ce chiffre (5).

La lenteur avec laquelle se déroule la procédure d'inscription d'office a paru à certains moments insuffisamment protectrice des droits de la commune La tendance

(1) Cons. d'Et., 21 novembre 1879, *v. d'Alger*, R. 715.

(2) Sol. implicite, Cons. d'Et., 21 novembre 1879, *v. d'Alger*, R. 715.

(3) Cons. d'Et., 28 novembre 1902, R. 703.

(4) Cons. d'Et., 9 août 1889, *v. de Lyon*, R. 962.

(5) Cons. d'Et., 23 décembre 1892, *v. de Paris*, R. 931.

s'est manifestée de multiplier encore les formalitées préliminaires. Très souvent, en effet, la commune ayant été mise en demeure, le préfet, avant de prendre un arrêté d'inscription d'office, annule la délibération prise par le conseil municipal sur la mise en demeure (1). L'absence de cette formalité supplémentaire n'entache pas d'ailleurs d'illégalité l'inscription d'office (2).

Avant de porter la dépense au budget, l'autorité administrative est tenue d'attendre que le conseil municipal ait délibéré sur la mise en demeure. L'art. 149 loi 5 avril 1884 est formel sur ce point : « Si le conseil municipal n'alloue pas les fonds exigés par une dépense obligatoire... » Le refus par le conseil municipal d'allouer les fonds nécessaires ne peut résulter que de la délibération qu'il prend sur la mise en demeure.

A côté des formalités préliminaires de l'inscription d'office, il y a les formalités complémentaires qui en assurent l'efficacité. Le but très général de l'inscription d'office est d'obliger une commune à une dépense obligatoire qu'elle se refuse à faire. Et il ne suffit pas, pour que soit assuré le paiement d'une telle dépense, de l'inscrire au budget de la commune. Le maire peut en refuser le mandatement, ou bien encore les ressources communales peuvent être insuffisantes pour la couvrir. Il faut sanctionner l'inscription d'office de ces deux côtés, si l'on ne veut pas que le droit donné à l'autorité supérieure soit illusoire.

(1) Cons. d'Et., 19 novembre 1886, *c. de la Bastidette*, R. 796. — Cons. d'Et., 29 avril 1892, *c. de Laroque*, R. 410. — Cons. d'Et., 3 août 1907, *c. de Pauzay*, R. 772. — V. Moreau. *Le fonctionnement de la nullité de l'art. 65, loi 5 avril 1884.* Revue de droit public, 1912, p. 683.

(2) Cons. d'Et. 24 février 1911, R. 240.

Aux termes de l'article 152 de la loi du 5 avril 1884, « si le maire refusait d'ordonnancer une dépense régulièrement autorisée et liquide, il serait prononcé par le préfet en conseil de préfecture, et l'arrêté du préfet tiendrait lieu de mandat du maire. Ce texte prévoit une procédure tout à fait générale de mandatement d'office, susceptible de s'appliquer à toute dépense obligatoire ou facultative, pourvu qu'elle soit autorisée et liquide (1). Il n'y a donc pas à faire intervenir, pour étudier cette procédure, la considération que la dépense à laquelle elle s'applique a fait l'objet d'une inscription d'office. L'autorité compétente pour mandater d'office une dépense est le préfet statuant en conseil de préfecture. On ne distingue pas ici pour l'attribution de compétence, suivant l'importance des revenus de la commune. Si en matière d'inscription d'office la loi donne compétence tantôt au préfet, tantôt au chef de l'Etat, c'est que pour les communes importantes les considérations d'opportunité ont une importance particulière. Pour le mandatement d'office, au contraire, il n'y a pas tenir compte de considérations d'opportunité; il n'y a qu'à appliquer les règles légales de l'ordonnancement, et d'ailleurs la question de l opportunité a été tranchée lors de l'inscription de la dépense au budget, il ne s'agit plus que d'une question d'exécution. Cette observation rend très simple ici la question de la *liberté d'initiative* du préfet. Il est très certain que le préfet ne peut refuser à sa fantaisie de mandater d'office une dépense. Si les conditions légales de la

(1) Cons. d'Et., 8 juin 1888, *c. de Bezu-Saint-Eloi*, R. 489. — Cons. d'Et., 20 février 1892, *c. de Lion-sur-Mer*, R. 185. — Cons. d'Et., 8 avril 1892, *v. de Rennes*, R. 357. — Cons. d'Et., 5 décembre 1908, *c. de Pont-Audemer*, R. 1000. — Cons. d'Et., 2 avril 1909, *c. de Donnery*, R. 380

régularité de l'ordonnancement se trouvent réunies, la dépense doit être mandatée; au cas de refus, l'arrêté du préfet pourrait être déféré au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir et il serait annulé.

Les pouvoirs du préfet sont limités du côté des dépenses susceptibles d'être mandatées d'office, du côté du temps pendant lequel il peut agir et du côté de la procédure à suivre dans ce mandatement. Une dépense ne peut faire l'objet d'un mandatement d'office qne si elle réunit les deux conditions d'autorisation et de liquidité. Dès lors, ne peuvent être mandatées d'office les dépenses qui ne sont pas inscrites au budget communal régulièrement approuvé, et qui n'ont fait l'objet d'aucune inscription d'office (1). D'une part la dépense doit être autorisée ; l'autorisation doit être régulière, ainsi une dépense est inscrite au budget; le crédit sur lequel elle doit être prise est changé d'affectation par le Conseil municipal avec l'approbation du préfet, la dépense n'est plus régulièrement autorisée, elle ne peut être mandatée d'office (2). Si le fait pour lequel la dépense avait été inscrite a reçu un commencement d'exécution, le mandatement d'office est régulier (3). D'autre part la dépense doit-être liquide, c'est-à-dire non contestée. Il n'est pas nécessaire que la contestation porte sur le principe même de la dépense, il suffirait que la commune prétende que le montant de la somme mandatée ne correspond pas au montant de la dépense réellement

(1) Cons. d'Et., 4 mai 1894, *v. de Dreux*, R. 303. — Cons. d'Et., 3 juillet 1908, *c. de Tizi-Ouzon*, R. 724.

(2) Cons. d'Et., 12 février 1875, *v. de Marseille*, R. 128. — Cons. d'Et., 17 mai 1901, *c. de Herbières*, R. 469.

(3) Cons. d'Et., 24 janvier 1896, *v. de Narbonne*, R. 65. — Cons. d'Et., 22 juin 1888, *v. de Biarritz*, R. 543 et note de M. Levavasseur de Précourt. Revue générale d'administration, 1888, t. 33, p. 312.

effectuée (1). En effet l'ordonnancement n'est régulier que s'il correspond à un service fait. Toutefois il faut remarquer que dans un cas, le caractère contesté de la dépense n'est pas un obstacle à son mandatement d'office. Si l'acte d'inscription d'office a été déféré au Conseil d'Etat, le préfet n'est pas tenu d'attendre l'arrêt pour mandater d'office (2). Le recours pour excès de pouvoir n'a pas d'effet suspensif (art. 24, loi 14 mai 1872).

Les pouvoirs du préfet sont encore limités du côté du temps où il peut agir. Le mandatement d'office est compris dans certains délais. Les art. 506 et 508 du décret du 31 mai 1862 décident que le maire ne peut après le 15 mars délivrer de mandat de paiement sur l'exercice clos. Ces textes sont applicables au préfet qui mandate d'office (3).

Enfin les pouvoirs du préfet sont limités du coté de la procédure à suivre. Il doit mettre le maire en demeure de mandater la dépense; la nécessité de cette mise en demeure préalable n'est pas prévue expressément par l'art. 152 de la loi de 1884, mais elle s'induit aisément des termes employés « S'il (le maire) refusait d'ordonnancer.... » il faut un refus du maire, donc une mise en demeure (4).

La création d'office de ressources de la part de l'autorité administrative offre un sérieux danger pour les contribuables de la commune; on peut craindre que l'autorité administrative n'abuse de son droit et ne crée arbitrairement des charges nouvelles.

(1) Cons. d'Et., août 1903, *c. de Livernon*, R. 622.

(2) Cons. d'Et., 15 juin 1888, *v. d'Alger*, R. 514.

(3) Cons. d'Et., 3 février 1905, *v. de Toulouse*, R. 92. — Cons. d'Et., 2 avril 1909, *c. de Donnery*, R. 380.

(4) Cons. d'Et., 8 août 1894, *c. de Menet*, R. 547.

Seules les dépenses obligatoires inscrites d'office peuvent provoquer une imposition d'office (art. 149 loi 1884); et cette imposition elle-même ne peut avoir lieu, que sous la forme d'une contribution additionnelle à la contribution personnelle et mobilière (art. 149 loi 1884). La création de toute autre source de recettes est interdite à l'autorité administrative (1), non seulement la création d'une taxe spéciale, mais encore la modification des affectations de recettes votées par le Conseil municipal (2).

L'autorité compétente pour imposer d'office varie suivant le chiffre de l'imposition. Chaque année pour les communes, la loi de finances fixe le maximum de centimes qui pourront être imposés en addition au principal des quatre contributions directes. Si le nombre de centimes additionnels à imposer d'office dépasse ce maximum, l'imposition d'office doit-être faite par une loi, au cas contraire elle sera faite par décret.

C'est seulement au cas de refus par le Conseil municipal que l'autorité supérieure pourra procéder à l'imposition d'office (art. 149 loi 1884). Le refus du Conseil municipal de voter les ressources nécessaires doit-être postérieur à l'inscription d'office de la dépense au budget. Il ne suffi-

(1) Cette règle souffre des exceptions : 1° sur la vente des bois communaux peut être imputé le paiement des frais de gardes et d'administration de ces bois (art. 106 et 109, code forestier) ; 2° Les frais de construction des écoles primaires peuvent être couverts par un emprunt contracté d'office par le préfet dont les conditions sont arrêtées par un décret en Conseil d'Etat (loi 10 juillet 1903, art. IV ; 3° « la vente des biens mobiliers et immobiliers des communes autres que ceux servant à un usage public, peut être autorisée, sur la demande de tout créancier porteur d'un titre exécutoire par un décret du Président de la République qui déterminera les formes de la vente » (art. 105, loi 5 avril 1884).

Cf. M. Bulot. *Les voies d'exécution contre les communes*. Thèse, Paris, 1909.

(2) Cons. d'Et., 15 février 1901, *c. de Chantrezac*, R. 179.

rait donc pas que les délibérations contenant refus d'inscrire la dépense obligatoire contiennent aussi refus de voter les ressources nécessaires. Il faut que ce refus résulte d'une nouvelle délibération prise à suite de l'inscription d'office sur une mise en demeure spéciale (1).

La question de la liberté d'initiative de l'autorité supérieure se pose ici dans les mêmes termes qu'en matière d'inscription d'office.

---

(1) Cons. d'Et., avis sect. inter., 23 mars 1892, *c. de la Renaudière.*

CHAPITRE III

La nature juridique de l'inscription d'office comme acte de tutelle administrative

Historiquement, l'inscription d'office naît de la réaction réciproque des forces centralisatrices et décentralisatrices en matière des finances locales. Elle apparaît tout naturellement pour limiter l'autonomie financière des communes, par la sanction de leurs dépenses obligatoires. C'est un instrument de tutelle administrative.

Pratiquement, l'inscription d'office se présente comme une opération à procédures, agencées de manière à permettre à l'autorité supérieure de réaliser pleinement ses droits sans violer les prérogatives de la commune.

Instrument de tutelle administrative et opération à procédures, tels sont les deux éléments de l'inscription d'office qui sont fournis par l'ensemble des développements antérieurs. Ce sont les éléments essentiels d'une définition juridique de l'inscription d'office. Juridiquement, l'inscription d'office se définira donc : une opération de tutelle administrative destinée à assurer, par le moyen d'actes et de procédures, la sanction des dépenses obligatoires de la commune et le respect de ses prérogatives.

I

Les éléments de la définition juridique de l'inscription d'office

Il faut reprendre dans le détail les éléments de cette définition. Ils sont au nombre de trois : L'élément de dépense obligatoire, l'élément de procédure, l'élément de tutelle administrative.

* * *

Il est possible de noter, dans le caractère juridique de l'inscription d'office, des variations, suivant la nature de la dépense à l'égard de laquelle elle sera utilisée. Quand l'inscription d'office est poursuivie à l'égard d'une dépense imposée par une disposition de loi, l'autorité administrative peut être considérée comme exécutant la loi à l'égard de la commune, et la mesure sert alors à l'exécution d'une loi par la voie administrative. Si l'inscription d'office est poursuivie à l'égard d'une dépense ayant sa source ailleurs que dans une disposition de la loi, par exemple dans un contrat ou un délit, elle peut être considérée comme le substitut des voies d'exécution ordinaires qui ne sont pas ouvertes contre les communes. Elle apparaît comme une voie d'exécution administrative sans doute ; mais ce qui est poursuivie cette fois, c'est l'exécution d'une convention

ou d'un jugement, non l'exécution de la loi. Cette différence emporte des conséquences juridiques. Agissant pour exécuter une loi, l'autorité administrative jouit du privilège d'action directe. Elle peut inscrire d'office préalablement à toute reconnaissance contentieuse de son droit. Agissant pour exécuter une convention privée, pour faire payer à la commune sa dette, elle doit attendre que le créancier soit muni d'un titre exécutoire, c'est-à-dire que la dette soit exigible. Ceci explique que l'autorité administrative puisse inscrire d'office les dépenses obligatoires résultant d'une disposition de loi, même si elles sont contestées, tandis qu'elle ne peut inscrire les autres dépenses que si elles ne sont affectées d'aucune contestation.

* * *

La conciliation est délicate du respect des droits des communes et de la sanction nécessaire de leurs obligations. Il est à craindre que l'autorité supérieure n'utilise les pouvoirs de contrainte lui appartenant, non seulement à l'occasion des obligations juridiques des communes, mais encore à l'encontre de l'autonomie de ces collectivités. Par ailleurs, même si elle n'utilise ses pouvoirs que pour sanctionner les obligations des communes, l'autorité supérieure peut agir avec brutalité, froisser ainsi les susceptibilités, éveiller des résistances, entraver le fonctionnement normal de la tutelle administrative. Pour parer à ces deux dangers, le législateur a pris des précautions multiples. D'une part, il a strictement déterminé les dépenses à l'égard desquelles l'inscription d'office pourrait jouer. D'autre part, il a discipliné l'activité de l'autorité supérieure en l'obligeant à se développer au travers de procédures variées.

Celles-ci, il faut le faire remarquer nettement, sont destinées moins à assurer la protection des intérêts économiques de la commune, qu'à lui donner une satisfaction morale par la sauvegarde de sa susceptibilité et le respect apparent de son autonomie. La jurisprudence du Conseil d'Etat sur la procédure de la mise en demeure préalable offre une preuve très certaine de ce fait. Le Conseil affirme la nécessité de la mise en demeure, alors même que le conseil municipal a refusé formellement, par une délibération motivée, d'autoriser la dépense (1). Il suit de là, que la mise en demeure préalable doit être considérée comme destinée non à provoquer les explications du conseil municipal sur une dépense obligatoire qu'il refuse de faire, mais à lui permettre de se défendre contre une atteinte possible à ses prérogatives, à ménager sa susceptibilité. Le conseil municipal doit être absolument certain que son refus entraînera l'inscription d'office de la dépense obligatoire. En refusant de voter cette dépense, il adhère par là même au fait de l'inscription d'office. Il accepte par avance la procédure d'exécution forcée qui va s'ouvrir contre lui. Ceci est très conforme à la psychologie des personnages puissants à susceptibilité aigüe, qui anime toute personne morale administrative. La commune subit des atteintes à ses prérogatives, mais c'est volontairement.

Cette interprétation de la jurisprudence administrative trouve un très solide appui dans un arrêt du Conseil d'Etat, d'où il résulte que le moyen, tiré contre la régularité d'une inscription d'office de l'absence de mise en demeure, doit être invoqué par la commune, et ne peut être relevé d'office

(1) Cons. d'Et., 10 janvier 1869, *c. de Tromarey*, R. 136. Conclusions Aucoc. — Cons. d'Et., 8 juin 1883, *c. de Fogazzaro*, R. 529.

par le juge administratif (1). Si la formalité de la mise en demeure était destinée à protéger les intérêts matériels de la commune contre une mesure susceptible de faire peser des charges sur les contribuables, sans nul doute elle devrait être considérée comme intéressant l'ordre public, et le Conseil d'Etat devrait relever d'office le moyen tiré de son défaut.

*
* *

La notion juridique de l'inscription d'office comporte un troisième élément — l'élément de tutelle administrative. Cette opération est, en effet, pour sanctionner certaines obligations de la commune, et cette sanction est assurée dans une forme telle que l'autonomie de la commune se trouve respectée. Ces deux caractères de l'inscription d'office ont été étudiés; il serait donc inutile d'accorder de plus larges développements à la notion qu'ils impliquent de la tutelle administrative, si ce troisième caractère n'emportait des conséquences juridiques spéciales. La tutelle administrative, en effet, a une tendance à passer de l'administrateur au juge, et cette tendance se marque spécialement dans la matière de l'inscription d'office.

La décentralisation a conduit à reconnaître aux personnes morales administratives des droits et des obligations. A ces droits il faut une protection et à ces obligations une sanction. C'est proprement là l'objet de la tutelle administrative. Tout naturellement, la tutelle est apparue en même temps que la décentralisation. Tout naturellement aussi, elle a été confiée à un administrateur. A la réflexion, cette attribution de compétence est fort discu-

(1) Cons. d'Et., 16 juillet 1875. R. 690.

table. De bonnes raisons font apparaître la tutelle administrative comme devant être abandonnée à la compétence d'un juge. Son caractère profond est de trancher une contestation dont l'objet est l'existence soit d'un droit, soit d'une obligation au bénéfice ou à la charge de la personne morale administrative. Cette contestation doit être tranchée par application de la loi qui fixe le statut de cette personne morale : elle est susceptible d'une solution de droit. La matière de la tutelle administrative est donc contentieuse, c'est au juge qu'il appartient de l'exercer. Pratiquement, il convient d'apporter à cette idée certaines limitations. D'une part, le juge est mal placé pour exercer la tutelle de sa propre initiative. Il est trop éloigné des administrations locales, et la procédure devant lui est trop lente. D'autre part, c'est un principe admis que l'autorité administrative peut exécuter la loi en dehors de toute décision contentieuse. En faisant bloc de ces idée son arrive au résultat suivant : L'autorité supérieure sera compétente pour poursuivre l'exécution des obligations des personnes morales administratives qui leur sont imposées par une disposition de loi ; mais sa décision pourra faire l'objet d'un recours contentieux, soit en annulation, soit en indemnité pour le préjudice subi. Par ce biais, le Conseil d'Etat sera saisi, et dira si la mesure prise à l'égard de la personne morale est conforme ou non à la loi. Les mesures de tutelle conformes à la loi seront seules conservées. Tout se passera en fait comme si le juge lui même maniait la tutelle administrative.

La jurisprudence du Conseil d'Etat est orientée en ce sens. M. Hauriou montrait déjà en 1891 que « les conditions d'une décentralisation véritable exigent que la tutelle administrative soit confiée à un juge, parce que le juge

est le seul garant possible d'une liberté » (1). En 1901, dans une note célèbre au recueil de Sirey, il signalait les premiers symptômes de ce mouvement vers la juridictionnalisation de la tutelle (2). « Il devenait urgent, disait-il, que le Conseil d'Etat assume la tutelle des administrations locales, au moins pour sauvegarder leurs finances. Les assemblées démocratiques sont dépensières parce qu'elles ont une clientèle électorale à satisfaire... cependant l'administration préfectorale et le ministre de l'intérieur laissent faire. La tutelle de l'administration active, qui fut si bien montée par les intendants au XVIIIe siècle, si fortement réorganisée en l'an VIII, qui fonctionna d'une manière si satisfaisante jusqu'à la loi du 5 avril 1884, s'est depuis complètement énervée... — La préoccupation électorale fait approuver au préfet ce qu'il ne devrait pas approuver; elle lui interdit d'annuler ce qu'il devrait annuler... — Il est naturel que la tutelle administrative se suscite un nouvel organe, là où elle le trouve, le Conseil d'Etat... L'organe est excellent, non seulement parce que le Conseil d'Etat, soustrait aux préoccupations de la politique électorale, aura la main plus ferme, mais parce que en même temps le Conseil d'Etat est un juge ».

Dans la matière de l'inscription d'office, cette tendance à faire passer la tutelle de l'autorité administrative au juge se manifeste avec une netteté particulière. Le développement des recours pour excès de pouvoir y est tel, ainsi que nous allons le voir, qu'aucune décision d'inscription d'office n'échappe au contrôle du juge. Si bien que là, plus

(1) Répertoire Bequet. Vo Décentralisation, no 111.

(2) Note de M. Hauriou. Cons d'Et., 29 mars 1901, *Casanova*, S. 1901. 5 73.

qu'ailleurs, il est vrai de dire qu'en fait c'est le juge qui exerce la tutelle.

II

Le Contrôle juridictionnel de l'inscription d'office

Le juge ne contrôle pas seulement la légalité de la décision d'inscription d'office, mais encore la légalité de toute la procédure. Il porte son examen sur l'acte de mise en demeure et sur l'acte d'imposition ou de mandatement d'office. Il convient donc d'étudier successivement les pouvoirs du juge dans chacune de ces procédures.

* * *

Le Conseil d'Etat ne s'est décidé que récemment à faire porter son contrôle sur la mise en demeure préalable. Longtemps il a déclaré irrecevable le recours en annulation formé contre une telle décision, motif pris de ce qu'elle ne causait aucun grief à la commune (1). Sans doute la mise en demeure suppose que si la commune n'obéit pas à l'injonction qui lui est faite, des mesures d'exécution seront prises, mais le préjudice ne sera réellement souffert qu'au moment où ces mesures seront prises c'est-à-

(1) Cons. d'Et., 17 décembre 1875, *c. de Behic*, R. 1038. — Cons. d'Et., 5 février 1892, *c. de Courmont*. — Cons. d'Et., 20 juin 1903, *Lebas et Tourangin*. — Cons. d'Et., 1er juin 1906, *c. de Saint-Mauris*.

dire au moment même de l'inscription d'office. Cependant le Conseil d'Etat avait apporté une exception à ce principe. Il décidait qu'au cas où la mise en demeure « prend un caractère comminatoire et se transforme en une véritable décision susceptible d'être ultérieurement exécutée..... il y a une décision à terme qui peut être l'objet d'un recours aussi bien qu'une décision susceptible d'une exécution immédiate » (1). Ainsi il admettait le recours pour excès de pouvoir formé contre un arrêté préfectoral mettant en demeure une commune de procéder dans le délai de deux mois à la construction ou à l'acquisition d'un nouvel immeuble pour servir d'école primaire (2). Le motif invoqué dans les arrêts était qu'il n'y avait pas là véritablement une mise en demeure. « Considérant, dit l'arrêt commune de Craon, que l'arrêté attaqué ne constitue pas une simple mise en demeure, et que dans les termes où il est formulé il fait dès à présent grief à la commune requérante ». Par deux arrêts du 9 juillet 1909 et du 22 avril 1910 (3) le Conseil d'Etat a abandonné sa jurisprudence d'une manière très nette. « Considérant, dit le premier arrêt, que la commune requérante soutient que l'arrêté par lequel le préfet du Doubs l'a mise en demeure de...., est intervenue en violation des droits qui appartiennent au Conseil municipal; que dès lors elle est recevable à le déférer au Conseil d'Etat ». Le deuxième arrêt se

(1) Laferrière : *Juridiction administrative*, 2e éd., t. II, p. 428.

(2) Cons. d'Et., 22 juin 1906, *c. de Craon*, R. 542. — Cons. d'Et , 6 juillet 1906, *c. de Labastide-Murat*, R. 604. — Rap. Cons. d'Et., 21 novembre 1884, *Fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-Champs.*

(3) Cons. d'Et., 9 juillet 1909, *c. d'Evillers.* — Cons. d'Et., 22 avril 1910, *c de Saint-Aubin-Epinay.* S. 1911. 3. 33. Avec une note de M. Hauriou.

borne à constater que l'arrêté de mise en demeure attaqué faisant grief à la commune, celle-ci est recevable à en demander l'annulation.

M. Hauriou, dans la note qui accompagne ces arrêts au Sirey, a donné une interprétation très fine de cette évolution de jurisprudence. « Il s'est produit en cette matière une évolution des idées à mesure qu'on a mieux pénétré la nature du recours pour excès de pouvoir, qui est dans son fond un moyen de régler un conflit de pouvoir entre l'administration et l'administré. Dans les affaires de tutelle administrative, il se trouve que l'administré est lui-même une administration publique. C'est une autorité d'Etat qui a excédé ses pouvoirs vis-à-vis d'une autorité communale. Cette circonstance a certainement aidé le juge à s'apercevoir que si les pouvoirs de l'Etat avaient été excédés, sans doute ceux de la commune ou du Conseil municipal avaient été lésés.... Ainsi la mise en demeure adressée à une autorité administrative locale, par cela seul qu'elle décèle la prétention, de la part du pouvoir central, d'exercer une contrainte sur cette administration locale, viole déja les prérogatives de celle-ci et lui fait grief. C'est conforme à la psychologie des personnages puissants qui sont susceptibles et n'admettent point les menaces » (1).

*
* *

La recevabilité du recours en annulation formé contre une décision d'inscription d'office n'a jamais fait difficulté.

(1) V. sur les conséquences à tirer de cette nouvelle jurisprudence au point de vue de l'ordre hiérarchique, Lucien Lévy : *L'ordre hiérarchique*. Thèse, Dijon 1913, p. 148.

Elle a été reconnue même à l'époque (1) où les actes de tutelle administrative étaient considérés comme discrétionnaires (2). De bonne heure le Conseil d'Etat a limité l'objet du recours pour excès de pouvoir en cette matière à l'annulation de l'acte d'inscription d'office, il n'admet aucune discussion par cette voie relativement à la quotité des dépenses inscrites (3). Toutefois si la dépense obligatoire d'une commune était subordonnée à certaines conditions, le Conseil d'Etat se reconnaîtrait compétent pour examiner si ces conditions sont remplies. Alors que les fabriques étaient des établissements publics, il admettait les communes à former recours contre l'arrêté d'inscription d'office des subventions destinées à suppléer à l'insuffisance des revenus des fabriques, et à critiquer par devers lui leur budget (4). Sur quoi le conseil se bornait dans cet examen à constater l'insuffisance des revenus. Il ne critiquait pas l'utilité des dépenses de la fabrique (5).

Si le principe de la recevabilité du recours formé contre une inscription d'office n'a jamais fait difficulté, il n'en est pas de même des hypothèses dans lequel ce recours peut être formé. Il faut distinguer à ce point de vue, d'une part les décisions d'inscription d'office prises spontanément par l'autorité supérieure, et d'autre part les décisions d'inscription d'office prises en exécution d'un acte administratif antérieur, qui peut être soit une décision ministérielle soit

(1) Cons. d'Et., 3 janvier 1822, *v. de Marseille*, R. 1.

(2) Cons. d'Et., 17 janvier 1838, R. 39.

(3) Cons. d'Et., 9 avril 1889, *v. de Lyon*, R. 963.

(4) Cons. d'Et., 7 avril 1869, *c. de Saint-Mamet*, R. 321.— Cons., d'Et., 16 juillet 1875, *v. de Toulon*, R 685.

(5) Cons. d'Et., 7 août 1875, *v. de Chambéry*, R. 796.

une délibération du Conseil général fixant le contingent d'une commune pour la dépense du service public, celui des aliénés par exemple. A l'égard des premières il n'y a aucune restriction à faire, le recours peut toujours être formé; il n'en va pas de même à l'égard des secondes. Celles-ci ne peuvent faire l'objet d'un recours que si l'acte administratif, dont elles sont l'exécution, a été attaqué dans les délais légaux (1). Il faut observer toutefois, que si la décision d'inscription d'office porte sur une somme plus élevée, que celle prévue par l'acte administratif en exécution duquel elle est prise, elle peut être annulée dans la mesure où elle a augmenté la dépense fixée (2). En fait, la question de savoir si la décision d'inscription d'office est prise en exécution d'un acte administratif antérieur peut être parfois délicate. Voici une hypothèse : un arrêté préfectoral annule la délibération d'un Conseil municipal portant réduction du traitement du garde champêtre, un arrêté postérieur inscrit d'office au budget un crédit représentant ce traitement, ce dernier arrêté ne doit pas être considéré comme pris en exécution du premier (3).

Il n'importe pas seulement pour le respect de la légalité, que le recours pour excès de pouvoir soit ouvert à l'encontre de toutes les décisions d'inscription d'office, il faut aussi qu'un grand nombre de requérants soient admis à le former. De ce côté une évolution est apparue en jurispru-

(1) Cons. d'Et., 1er février 1895, *v. de Nantes*, R. 106. — Cons. d'Et., 9 août 1889, *v. de Saint-Etienne*, R. 964. — Cons. d'Et., mai 1903, *v. de Gap*, R. 325.

(2) Cons. d'Et., 6 mars 1896, *c. de Villeréal*, R. 219.

(1) Cons. d'Et., 5 août 1908, *c. de Lubry, Betmont*, R. 869.

dence il y a quelque dix ans qui est de nature à donner au développement du recours en annulation dans notre matière, une impulsion très sérieuse.

Il est sans difficulté que la commune, dont le budget se trouve grevé du fait d'une inscription d'office, est recevable à former le recours (1). L'action de la commune pourra être intentée, soit par le maire, autorisé par le Conseil municipal (art. 90, loi 5 avril 1884), soit par un contribuable quelconque (2) (art. 123, loi 1884). Mais le contribuable ne peut-il agir en son nom propre ? L'inscription d'office en augmentant les charges de la commune est susceptible d'amener la création d'impôts nouveaux qui frapperont le contribuable; même en dehors de toute création de taxes nouvelles, elle empêche à tout le moins la réduction des impôts existants ; elle cause donc un préjudice au contribuable, qui dès lors a intérêt à faire annuler cette inscription d'office. Deux fins de non recevoir ont été opposées à une certaine époque au recours personnel du contribuable, l'une tirée de l'insuffisance de son intérêt, l'autre tirée de l'existence d'un recours parallèle. Il existe en effet une action en décharge des contributions directes qui permet au contribuable de faire réduire le montant des contributions s'il les juge illégales. Le Conseil d'Etat a

(1) C'est bien l'acte d'inscription d'office qui fait grief à la commune, et elle est recevable à le déférer au Conseil d'Etat sans attendre le mandatement d'office de la dépense par le préfet. Cons. d'Et., 3 février 1905, *v. de Toulouse*, R. 91. D'ailleurs, à attendre ce mandatement, la commune pourrait perdre son action, le recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté de mandatement d'office, qui est considéré comme pris en exécution de la décision d'inscription d'office, serait en effet irrecevable si cette décision n'a pas été attaquée dans les délais légaux. — Cons. d'Et., 9 mars 1894, *c. de Fort-National*, R. 184.

(2) Solution implicite. Cons. d'Et., 4 mars 1887, *Mainguet*, R. 207. — Rapprocher Cons. d'Et., 23 mai 1890, *Siméon*, R. 524.

abandonné aujourd'hui ces deux fins de non recevoir. A la vérité, cette évolution de jurisprudence ne s'est pas faite sur l'hypothèse même d'une inscription d'office, mais à propos de délibérations du Conseil municipal intéressant les finances communales. Toutefois la différence d'hypothèses n'a aucune importance à notre point de vue. Le Conseil d'Etat a déclaré recevable tout contribuable à attaquer une mesure intéressant la gestion des deniers communaux ; et l'inscription d'office a ce caractère. C'est ce qu'il faut retenir.

La portée de cette nouvelle jurisprudence, au point de vue du développement du recours pour excès de pouvoir dans la matière de l'inscription d'office, doit être précisée. Elle n'augmente pas le nombre des cas où l'inscription d'office est susceptible d'être attaquée par le recours pour excès de pouvoir. Dans tous les cas d'inscription d'office en effet, la commune souffre un préjudice et elle peut former un recours. Elle n'accroît pas, non plus, du moins théoriquement, le nombre des requérants possibles. Tout contribuable, en effet, peut intenter l'action de la commune. Sans doute les formalités imposées par l'art, 123, loi 1884 : autorisation du Conseil de préfecture, refus d'agir du Conseil municipal, étaient gênantes ; mais elles n'étaient pas un obstacle insurmontable. Il reste que la nouvelle jurisprudence supprime toutes ces gênes, et donne au contribuable la plus grande facilité pour former le recours. Telle est la portée exacte de cette évolution. Elle est considérable. En fait le contribuable n'utilisait jamais l'art. 123, il n'hésitera plus aujourd'hui a former un recours personnel.

Quant à la formation même de cette nouvelle jurisprudence, une distinction est à faire. Dans une première

période le recours formé par un contribuable contre une inscription d'office, est rejeté, motif pris de l'existence, d'une action en décharge des impositions directes et assimilées qui constitue une voie de recours parallèle au recours en annulation (1). Un contribuable n'a d'intérêt à attaquer une inscription d'office que si cette mesure nécessite la perception d'un impôt nouveau, soit directement, parce qu'il n'y a pas de recette au budget susceptible de la couvrir, soit indirectement, parce que du fait de cette inscription les crédits disponibles seront absorbés et qu'il faudra couvrir les dépenses nouvelles votées par la suite. Ce préjudice ne se réalise qu'au moment où l'imposition nouvelle frappe le contribuable. Pour échapper à cette imposition, il a à sa disposition l'action en décharge des impositions directes.

En 1900, le Conseil d'Etat s'est rendu compte que, pour la critique d'une dépense irrégulière, l'action en décharge est un moyen illusoire (2). Par l'action en décharge, le effet, le contribuable ne peut critiquer que la perception de l'impôt Ceci posé, l'action en décharge ne constituerait une voie de recours parallèle au recours pour excès de pouvoir que si, en critiquant la perception de la recette, le requérant, du même coup, pouvait critiquer l'inscription d'office de la dépense. Pratiquement ceci se produirait si, pour faire frapper d'illégalité la perception de la recette, le requérant pouvait critiquer la légalité de l'inscription d'office. Un tel résultat ne serait possible qu'au cas où les deux éléments, recettes et dépenses, seraient liés de telle manière que la recette soit commandée par la dépense et

(1) Cons. d'Et., 8 février 1878, *Bizet*, R. 126.

(2) Cons. d'Et., 29 juin 1900, Merlin. S. 1900. 3. 65. Avec une note importante de M. Hauriou.

que à chaque dépense corresponde une recette spéciale destinée à la couvrir. Alors la dépense, étant frappée d'illégalité, ne peut plus être faite et la recette qui la couvrait ne doit plus être perçue. Or, en matière de finances communales comme en matière de finances de l'Etat, c'est la règle précisément inverse qui est appliquée. D'une part, le principe général est celui de la non-affectation des recettes publiques, et d'autre part, du moins pour le budget communal, ce sont les recettes qui commandent les dépenses. Sur le premier point, un arrêt de la Cour des comptes est très explicite : « Tous les deniers existant dans la caisse d'une commune sont affectés à l'acquittement de l'ensemble de ses dépenses. On ne saurait.... , *sans autorisation légale*, établir des catégories dans les deniers encaissés, les distinguer suivant leur origine, les réserver en caisse ou les distribuer suivant qu'il s'agit de telle ou telle dépense » (1). Dès lors l'action en décharge quand elle réussit, est sans effet à l'égard de la dépense inscrite d'office. On ne peut donc l'utiliser pour critiquer une mesure intéressant la gestion des deniers communaux, délibération du conseil municipal ou inscription d'office. L'action en décharge ne constitue pas une voie de recours parallèle au recours pour excès de pouvoir. C'est ce que le Conseil d'Etat a reconnu dans l'arrêt Merlin par la formule suivante : « Les délibérations par lesquelles les conseils municipaux, dans les formes fixées par la loi, et sous le contrôle de l'au-

(1) Cours des comptes, 10 novembre 1891, *Bourlot*, R. 845. C'est le même principe que le Conseil d'Etat a reconnu dans l'arrêt Merlin cité plus haut, où il déclare qu'un contribuable n'est pas fondé à réclamer la réduction d'impôts qui le frappent, sous prétexte qu'ils sont destinés à payer des dépenses illégales. — V. encore, Cons. d'Et., 1er avril 1906, *Fauché*, R. 730. — Cons. d'Et., 10 mai 1907, *Fauché*, R. 487.

torité supérieure, votent les crédits et appliquent aux dépenses tout ou partie des recettes, sont sans influence sur la formation des rôles et dès lors ne peuvent servir de base à une demande en dégrèvement ». Toutefois il y a des exceptions à cette règle. Dans certains cas en effet, la recette est commandée par la dépense. — Ce sont les cas, à la vérité rares, d'affectation de recettes. — Il suffit alors pour obtenir décharge d'invoquer l'illégalité de la dépense inscrite, en montrant qu'elle n'est pas conforme à la destination de la recette (1). L'action en décharge constitue bien alors une voie de recours parallèle au recours pour excès de pouvoir formé contre la décision d'inscription d'office (2). Cependant, même dans ce cas d'affectation de recettes l'action en décharge ne donne pas satisfaction complète au contribuable. Il ne peut en effet attaquer indirectement l'inscription d'office que si la dépense n'est pas conforme à la destination de la recette. Si la dépense est conforme à cette destination, le contribuable est impuissant quelque soit l'irrégularité qui entache son inscription d'office.

Dans une deuxième période, c'est la fin de non recevoir

(1) Cons. d'Et., 29 juin 1900, *Merlin*, R. 438. — Cons. d'Et., 1er août 1906, *Fauché*, R. 736. — Cons. d'Et., 17 mai 1907, *Fauché*, R. 486.

(2) L'application de ces idées est faite surtout en matière d'emprunt. Un certain nombre de centimes additionnels sont assignés au service d'un emprunt ; l'emprunt n'est pas effectué, les centimes additionnels sont perçus et affectés à une autre destination. Un contribuable demande décharge de ces centimes, motif pris de l'illégalité de la dépense auxquels ils sont affectés. Le Conseil d'Etat en appel admet l'action en décharge. — Cons. d'Et., 1er juillet 1910, *Dupuy*, R. 539. — Dans l'espèce, la modification de l'affectation des centimes résultait d'une délibération du conseil municipal, la solution serait la même au cas où cette modification résulterait d'une inscription d'office. — V. M. Raillard. *Etude sur les affectations des recettes dans les finances locales*. Thèse, Paris, 1911.

tirée du défaut d'intérêt du contribuable qui est abandonnée. L'arrêt Casanova du 29 mai 1901 (1) fournit à cet égard des indications précieuses. Au premier examen son importance paraît faible, il ouvre au simple contribuable, qualifié partie intéressée, le recours au préfet de l'art. 65 loi 5 avril 1884 contre les délibérations nulles de droit du Conseil municipal (2). En réalité cette importance est considérable, il convient d'en préciser la portée au point de vue spécial du recours formé contre une décision d'inscription d'office.

Avant toute discussion une remarque doit-être faite ici. L'art. 67 de la loi du 5 avril 1884 permet à toute partie intéressée, de former un recours devant le Conseil d'Etat contre l'arrêté du préfet qui annule une délibération du Conseil municipal. Il est évident que les intéressés au sens de l'art. 65, sont également parties intéressées au sens de l'art. 67. Le préfet, en effet, pouvant annuler d'office une délibération du Conseil municipal, peut agir sur le recours d'une personne quelconque qui lui signalera la nullité de

(1) Cons. d'Et., 29 mai 1901, *Casanova*. S. 1901. 3. 73. Avec une note très remarquable de M. Hauriou.

(2) Les délibérations du conseil municipal qui peuvent être déclarées nulles par le préfet se divisent en

Délibérations nulles de droit, ce sont celles qui ne rentrent pas dans la compétence du conseil municipal, ou qui sont prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique (Art. 65, loi 5 avril 1814) ; — *Délibérations annulables*, ce sont celles auxquelles a assisté un membre du conseil municipal intéressé à l'affaire qui en a fait l'objet.

Sont admis à se pourvoir devant le préfet contre les premières, *les parties intéressées* (Art. 65, loi 1884) ; contre les secondes, *les parties intéressées et tout contribuable* (Art. 66, loi 1884).

Cette distinction était précisée par la jurisprudence du Conseil d'Etat qui affirmait très nettement que les contribuables n'étaient pas compris dans l'expression « partie intéressée » de l'art. 65, loi 1884. — Cons. d'Et., 22 janvier 1886, *Castex*, R. 51.

droit dont est affectée cette délibération. Ce que la loi a voulu dire, en ouvrant expressément le recours au préfet aux parties intéressées, c'est que ces parties intéressées pourront exiger que le préfet statue sur leur recours. Au cas ou le préfet refuserait de statuer ou rejetterait leur recours, elles seules pourraient se pourvoir devant le Conseil d'Etat, c'est-à-dire user de l'art. 67.

De cette remarque il résulte qu'en reconnaissant au contribuable la qualité de partie intéressée au sens de l'art. 65, le Conseil d'Etat lui reconnaît pas là même cette qualité au sens de l'art. 67. Ainsi le contribuable peut attaquer indirectement devant le Conseil d'Etat une délibération du Conseil municipal intéressant les finances communales. Le Conseil d'Etat lui ouvre contre ces délibérations un recours « en forme de recours pour excès de pouvoir » (1). D'ailleurs s'il ne lui ouvre pas le recours pour excès de pouvoir, c'est précisément à raison de cette voie de recours parallèle (2). A l'égard des délibérations du Conseil municipal de Paris qui n'est pas soumis à la loi

(1) L'expression est de M. Hauriou dans sa note sur l'arrêt *Casanova*.

(2) Cons. d'Et., 25 mars 1904, *Exibard*, R. 264. Cons. d'Et., 29 avril 1904, *Lamy*, R. 351. — Cons. d'Et., 17 mai 1907, *Canazzi*, R. 479. — Cons. d'Et., 29 mars 1912, *Bonnet*, R. 447.

Il y aurait beaucoup à dire sur ce parrallélisme des deux voies de recours, dont l'une, celle de l'art. 67, comprend deux degrés et n'est contentieuse qu'au second. La singularité de ce recours de l'art. 67 paraît réduite si l'on veut bien considérer qu'il s'explique par des raisons historiques. Ce recours, en effet, n'est autre que l'ancien recours hiérarchique de l'art. 23, loi 5 mai 1855. Ce recours n'était pas porté devant le ministre, mais devant le Conseil d'Etat, parce que le second Empire qui avait hérité de la mentalité du premier, se défiait des ministres. La loi de 1884 a substitué à l'assemblée ordinaire du Conseil d'Etat l'assemblée au contentieux. J. Delpech, à son cours 1912-1913. V. Circulaire ministérielle du 15 mai 1884. Sirey. *Lois annotées*, 1884, p. 600. — Conclusions Levavasseur de Précourt, Cons. d'Et., 21 novembre 1890, dans la « Revue générale d'administration. 1890. III. 435.

du 5 avril 1884. Le Conseil d'Etat a admis le recours direct du contribuable (1). Il est vrai que c'était contre une délibération intéressant la gestion des propriétés communales, mais *a fortiori* doit-on admettre le même principe pour la gestion des deniers communaux. Le Conseil d'Etat dans l'arrêt Cannet en 1906 l'a marqué lui-même, et dans un considérant capital il a généralisé le principe. Il a affirmé que les contribuables ont un intérêt personnel à la bonne gestion du patrimoine communal et à ce titre peuvent attaquer les actes qui touchent à cette gestion. « Considérant que les contribuables sont personnellement intéressés à ce que *les actes concernant la gestion du patrimoine communal* soient accomplies dans les conditions prescrites par la loi, que par suite M... n'est pas fondé à soutenir que les sieurs Camut et autres sont sans qualité pour demander l'annulation des délibérations »... Le Conseil d'Etat ne distingue pas suivant les actes. Peu importe que ce soit une délibération du Conseil municipal ou une inscription d'office, c'est un acte qui touche au patrimoine communal, cela suffit pour que le contribuable puisse former un recours contre lui.

Aujourd'hui donc aucun doute n'est permis, et bien qu'aucune espèce ne se soit présentée en jurisprudence, il faut décider que le contribuable est recevable à former, en son nom personnel, un recours pour excès de pouvoir contre une décision d'inscription d'office (2).

L'action personnelle du contribuable et l'action de la commune sont-elles rigoureusement parallèles. Il semble

(1) Cons. d'Et., 6 avril 1906, *Camut*. S. 1906. 3. 49. Avec une note de M. Hauriou.

(2) M. Hauriou, dans la note dont il a accompagné l'arrêt Merlin au recueil de Sirey, explique ainsi l'intérêt personnel du contribuable à la bonne gestion des finances communales. « Les habitants remplissent

bien que non. Sans doute, au cas d'incompétence, de violation des formes, de détournement de pouvoir, ces deux actions pourront aboutir à l'annulation de la décision d'inscription d'office. Il n'en ira pas de même au cas de violation de la loi et des droits acquis. En cette matière, seule la commune a des droits acquis qu'elle tire du statut légal que lui confère la loi du 5 avril 1884; il faut conclure donc que dans cette ouverture, l'action de la commune pourra, seule, aboutir à l'annulation de l'inscription d'office.

* * *

Le contrôle si fortement entrepris par le Conseil d'Etat de la procédure d'inscription d'office, ne s'étend pas seulement aux mesures préparatoires et à l'inscription proprement dite, mais encore aux mesures complémentaires : *imposition et mandatement d'office* (1).

De ce caractère complémentaire qui s'impose en bonne logique, le Conseil d'Etat tire une conséquence juridique importante, à savoir que imposition et mandatement d'office doivent être considérés comme pris en exécution

une fonction politique, ils sont là uniquement pour vivre ensemble et pour constituer la cité. Les contribuables remplissent une fonction économique, ils sont là pour fournir les subsistances à la cité... Il suffit que cette catégorie soit différente pour que le contribuable soit considéré comme ayant un intérêt personnel à discuter les décisions de l'autorité municipale. Il ne les discutera pas au point de vue de l'intérêt commun, car l'intérêt commun est de dépenser le plus possible en service. Il les discutera au point de vue d'un intérêt particulier, l'intérêt du tributaire qui paye les dépenses et qui tient à ce qu'on dépense le moins possible.»

(1) Du moins, quand l'imposition d'office résulte d'un décret. Lorsqu'elle est fixée par une loi, aucun recours n'est possible.

de la décision d'inscription d'office (1). Il suit de là qu'un recours ne sera possible contre le décret d'imposition d'office ou l'arrêté de mandatement d'office, que si la décision d'inscription d'office a fait l'objet d'un recours dans les délais légaux.

Quant à la question de savoir si, contre un décret d'imposition d'office, un contribuable est recevable à former un recours pour excès de pouvoir en son nom propre ; il faut répondre négativement. L'action en décharge, en effet, est de nature à donner complète satisfaction au requérant, puisque c'est la perception de la recette qui est critiquée ici, et dès lors elle constitue une voie de recours parallèle au recours en annulation. D'ailleurs, la décision d'imposition d'office étant prise en exécution de l'inscription d'office, il faut décider que le requérant pourra pour se faire décharger, critiquer la légalité de la décision d'inscription d'office. C'est ici l'un des cas d'exception à la théorie de l'arrêt Merlin développée plus haut.

Contre l'arrêté de mandatement d'office, peuvent former recours pour excès de pouvoir, la commune et tout contribuable en son nom propre. Toutefois, cet arrêté ne fait grief qu'au cas où il y a des fonds disponibles (2).

*
* *

Le développement du recours pour excès de pouvoir dans la matière de l'inscription d'office assujetti cette procédure au régime de la législation. La loi est respectée,

(1) Pour l'imposition d'office. Cons. d'Et., 7 juin 1889, *c. de Macqueville*, R. 711. — Pour le mandatement d'office. Cons. d'Et., 9 mai 1894, *c. de Fort-National*, R. 184.

(2) Cons. d'Et., 1er mai 1903, *v. de Gap*, R. 325.

mais toutes garanties sont-elles ainsi données aux communes. L'inscription d'office n'est-elle pas susceptible de leur causer un préjudice ; à côté du contentieux de l'annulation n'y a-t-il pas place pour un contentieux de la pleine juridiction ?

La question ne s'est pas posée en jurisprudence. C'est, qu'en effet, l'hypothèse d'un préjudice est difficile à se réaliser ; cependant elle est concevable. Pour que la commune subisse un préjudice du fait d'une inscription d'office, il faut qu'elle paye une dépense à laquelle elle n'est pas tenue, et qu'elle ne puisse répéter cette dépense. Ces conditions peuvent s'analyser ainsi :

1° une inscription d'office irrégulière ;

2° le mandatement de la dépense effectuée avant que le Conseil d'Etat ait statué sur la régularité de la dépense. En fait, ce sera un mandatement d'office, car le maire se refusera à mandater tant que l'arrêt du Conseil d'Etat ne sera pas intervenu ;

3° l'impossibilité de répéter la dépense faite, sauf application de la théorie de l'enrichissement sans cause.

Voici une hypothèse : Un entrepreneur de travaux publics a travaillé pour le compte d'une ville. Il est prêt d'être mis en faillite. Le préfet inscrit d'office le montant de sa créance, alors que cette créance est contestée. Recours pour excès de pouvoir est formé contre l'arrêté d'inscription d'office. Le préfet mandate d'office la dépense avant que l'arrêt du Conseil d'Etat soit intervenu. Puis l'arrêté d'inscription d'office est annulé ; la commune veut répéter les sommes indûment versées. Il se trouve que l'entrepreneur a été mis en faillite. La commune ne pourra venir que pour un dividende. Si on suppose que ce dividende est inférieur à la différence de la somme payée à l'entrepreneur

et de la somme représentant l'enrichissement que lui ont procuré les travaux effectués, alors la commune a souffert un préjudice. Ce préjudice résulte de l'action trop précipitée de l'administration qui a mandaté sans attendre la décision du Conseil d'Etat. Or, il est de principe que l'administration met en œuvre son privilège d'action directe à ses risques et périls (1). S'il est reconnu qu'elle a agi illégitimement, elle doit réparer le préjudice causé. Dans notre hypothèse, il est très certain que la commune pourra intenter une action en dommages-intérêts contre l'administration.

L'étendue des pouvoirs du juge dans la matière de l'inscription d'office assure une protection très sûre des droits des communes. Par ailleurs, le mécanisme très souple de cette procédure permet à l'autorité supérieure de réaliser son droit tout en respectant en apparence l'autonomie communale. Ces deux caractères sont de nature à rendre très aisé le maniement de l'inscription d'office, précisément parce que aucune résistance ne sera éveillée. Et c'est parce qu'elle réalise un instrument de contrôle très efficace et entièrement soumis au régime de la légalité que l'inscription d'office est une procédure tout à fait générale. Si elle n'a été étudiée ici que relativement à la commune, c'est que, dans cette hypothèse, la jurisprudence est la plus abondante ; mais elle s'applique, avec tous les caractères qui ont été dégagés précédemment, aux budgets départementaux et aux budgets des établissements publics.

(1) Cons. d'Et., 27 février 1903. *Zimmermann*. S. 1905 3. 17. Avec une note de M. Hauriou. — « Si en mettant à exécution l'arrêt du conseil de préfecture avant qu'il soit statué sur le pourvoi, le préfet a usé de son droit... *Il n'a pu l'exercer qu'aux risques et péril de l'administration* ».

En sorte que c'est, à propos de son application aux budgets communaux, une théorie générale de l'inscription d'office qui vient d'être construite. — D'ailleurs, il suffit de rappeler que deux conditions sont nécessaires et suffisantes à la naissance de l'inscription d'office : un budget autonome et des dépenses obligatoires ; pour que s'aperçoive immédiatement l'immense développement que cette procédure est susceptible de prendre.

Ce développement ne peut être mesuré ici, mais c'est assez en marquer l'importance que de dire qu'il est rigoureusement parallèle au développement de la décentralisation.

Vu :
JOSEPH DELPECH.

Vu :
Pour le Doyen en congé,
l'Assesseur de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,
EUGÈNE GAUDEMET.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Dijon,
E. BOIRAC.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 1

CHAPITRE I. — **La notion historique des dépenses obligatoires et de l'inscription d'office** 5

I. — L'historique des dépenses obligatoires et de l'inscription d'office 6

II. — La multiplication des dépenses obligatoires... 24

III. — La déformation du caractère de l'inscription d'office 41

CHAPITRE II. — **Le mécanisme pratique de l'inscription d'office** 46

I. — Autorités compétentes pour inscrire d'office... 46

II. — Dépenses qui peuvent faire l'objet d'une inscription d'office 49

III. — Le refus d'inscription d'office et ses suites contentieuses 54

IV. — Temps pendant lequel l'autorité supérieure peut agir 70

V. Les formalités à suivre pour inscrire d'office..... 73

CHAPITRE III. — **La nature juridique de l'inscription d'office comme acte de tutelle administrative** 83

I. — Définition juridique de l'inscription d'office.... 84

II. — Contrôle juridictionnel de l'inscription d'office 90

Imp. J. Bernigaud, 15, rue Bossuet, Dijon

IMPRIMERIE
BOURGUIGNONNE
J. BERNIGAUD
15, Rue Bossuet, 15
DIJON